

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES DROITS DES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES MIGRANTES
PÉRUVIENNES AU CHILI : UNE PERSPECTIVE INTERNORMATIVE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
JENNY RIOUX

AOÛT 2013

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

J'aimerais tout d'abord remercier ma directrice de mémoire Stéphanie Bernstein, professeure à l'UQÀM. Sa rigueur intellectuelle et ses commentaires toujours constructifs m'ont permis de repousser mes limites. De même, je remercie tous les professeurs et chargés de cours qui ont su enrichir mon parcours universitaire. Je veux aussi souligner l'aide de mes collègues (Cécile, Émilie et Natalia) avec qui j'ai partagé mon expérience à la maîtrise.

Je tiens à faire valoir l'importante contribution des bourses d'excellence de l'UQÀM, de la Chaire Nycole Turmel et du Programme de partenariat Teasdale-Corti de recherche en santé mondiale (Projet Araucaria) qui a rendu possible l'achèvement de mes études universitaires et la réalisation de mes recherches à l'étranger.

Je ne peux passer sous silence le soutien et les encouragements constants de ma famille et de mes amis. Merci maman et Charles pour votre amour inconditionnel et votre présence au quotidien qui me permettent de persévérer et de venir à bout de tous mes projets.

Finalmente, quiero agradecer todos los Chilenos y los Peruanos que me ayudaron en algún momento de mi investigación, en especial el Centro de Estudios de la Mujer. Quiero dedicar este memoria a mi amiga Deisy.

« quoi que ce soit que vous fassiez, faites tout
pour la gloire de Dieu » - 1 Corinthiens 10 : 31.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	ii
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	viii
RÉSUMÉ.....	xii
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I	
LES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES MIGRANTES : LE CAS DES PÉRUVIENNES AU CHILI.....	12
1.1 Le phénomène du travail domestique.....	12
1.1.1 Descendant de l'esclavage domestique.....	13
1.1.1.1 Dès l'Antiquité.....	13
1.1.1.2 Du Moyen-Âge à la colonisation des Amériques.....	14
1.1.1.3 De l'esclavage au travail salarié?.....	15
1.1.2 Caractéristiques et définitions du travail domestique.....	17
1.1.2.1 Principales caractéristiques.....	17
1.1.2.2 Vers une définition universelle.....	19
1.1.3 Situation internationale des travailleuses domestiques.....	20
1.1.3.1 Manque de protection.....	21
1.1.3.2 Conditions de vie et de travail.....	22
1.2 Les Péruviennes au Chili.....	24
1.2.1 Évolution de l'émigration péruvienne.....	25
1.2.1.1 Périodes historiques d'émigration.....	25
1.2.1.2 Dernière vague d'émigration depuis 1995.....	26
1.2.2 Origines de la migration au Chili.....	27
1.2.2.1 Arrivée des Européens	27
1.2.2.2 Exode des Chiliens.....	28
1.2.2.3 Transition vers un pays de migration.....	29
1.2.3 Portrait de la migration péruvienne au Chili.....	30
1.2.3.1 Migration régionale.....	30
1.2.3.2 Raisons de la migration.....	31
1.2.3.3 Main-d'œuvre féminine, jeune et éduquée.....	32

1.3 La situation des travailleuses domestiques péruviennes au Chili.....	34
1.3.1 Place du travail domestique dans la société chilienne actuelle.....	34
1.3.1.1 Trajectoire historique.....	34
1.3.1.2 Portrait actuel.....	36
1.3.2 Travailleuses domestiques migrantes, un cas d'intersectionnalité.....	40
1.3.2.1 Sexisme.....	41
1.3.2.2 Racisme.....	42
1.3.2.3 Classisme.....	43
CHAPITRE II	
LA NORMATIVITÉ NATIONALE.....	47
2.1 Les droits humains.....	48
2.1.1 Fondements constitutionnels des droits humains.....	49
2.1.1.1 Consécration des droits humains dans la <i>Constitution chilienne</i>	49
2.1.1.2 Incorporation du droit international des droits humains.....	50
2.1.2 Garanties constitutionnelles.....	51
2.1.2.1 Égalité et non-discrimination.....	51
2.1.2.2 Principaux droits humains garantis.....	54
2.1.3 Droits fondamentaux : Les droits humains au travail.....	55
2.2 Le droit du travail.....	58
2.2.1 Introduction au droit du travail chilien.....	59
2.2.2 Régime particulier des travailleuses domestiques.....	60
2.2.2.1 Histoire du droit du travail domestique.....	60
2.2.2.2 Définition et caractéristiques.....	61
2.2.2.3 Conditions de travail domestique.....	62
2.2.2.4 Protection de l'emploi.....	64
2.2.3 Régime des travailleurs migrants.....	66
2.3 Le « droit de la migration ».....	68
2.3.1 État du droit de la migration.....	69
2.3.1.1 Héritage de la dictature.....	69
2.3.1.2 « Non-politique » migratoire.....	71
2.3.2 Cadre normatif des travailleurs migrants au Chili.....	73

2.3.2.1 Conditions de résidence.....	73
2.3.2.2 Conditions de travail.....	76
2.3.2.3 Fin du contrat de travail et perte de la résidence.....	77
2.3.3 Nécessité d'une réforme.....	77
2.4 Les conflits de la normativité chilienne dans le cas des travailleuses domestiques migrantes.....	80
2.4.1 Conflits issus des droits humains.....	80
2.4.1.1 Interdiction de la discrimination.....	81
2.4.1.2 Inspection des conditions de travail.....	83
2.4.2 Conflits issus du droit du travail.....	86
2.4.2.1 Limitation du temps de travail.....	86
2.4.2.2 Manque de protection face au licenciement.....	88
2.4.3 Conflits issus du droit de la migration.....	89
2.4.3.1 Visa lié au contrat de travail.....	90
2.4.3.2 Paiement des cotisations.....	92
CHAPITRE III	
LA NORMATIVITÉ MULTILATÉRALE.....	95
3.1 Les relations bilatérales.....	96
3.1.1 Réglementation de l'émigration péruvienne vers le Chili.....	97
3.1.1.1 Protection des travailleurs péruviens.....	97
3.1.1.2 Protection consulaire.....	98
3.1.2 Accords bilatéraux sur les migrations.....	100
3.1.2.1 Accords bilatéraux existants.....	100
3.1.2.2 Portée des engagements bilatéraux.....	102
3.2 Les normes régionales et sous-régionales.....	105
3.2.1 Organisation des États américains.....	105
3.2.1.1 Normativité américaine.....	106
3.2.1.2 Apport à la protection du travail domestique migrant.....	108
3.2.2 Communauté andine.....	110
3.2.2.1 Principales décisions sur la libre-circulation des personnes.....	111
3.2.2.2 Défis de la région andine.....	114
3.2.3 Marché commun du Sud.....	115

3.2.3.1 Place de la libre-circulation des travailleurs dans l'intégration.....	116
3.2.3.2 Régime de protection du travail domestique.....	118
3.2.3.3 Portée de la normativité du MERCOSUR.....	120
3.3 Le droit international.....	123
3.3.1 Droit international des droits humains.....	123
3.3.1.1 Corpus de normes universelles.....	124
3.3.1.2 Application du principe transversal de non-discrimination....	127
3.3.1.3 Protection des droits des travailleuses domestiques migrantes au Chili.....	130
3.3.2 Droit international du travail.....	134
3.3.2.1 Travail décent pour les travailleuses migrantes.....	135
3.3.2.2 Intérêt historique pour le travail domestique.....	138
3.3.2.3 Enjeux de l'adoption de normes internationales spécifiques au Chili.....	140
3.3.3 « Droit international de la migration ».....	144
3.3.3.1 Amalgame de normes et d'instruments.....	145
3.3.3.2 Influence sur les travailleuses péruviennes au Chili.....	148
CONCLUSION.....	152
ANNEXE A	
Ratifications des principaux instruments régionaux et internationaux.....	167
ANNEXE B	
Caractéristiques du travail domestique au Chili.....	170
ANNEXE C	
Tableau comparatif des instruments généraux de droits humains constitutionnels, régionaux et internationaux.....	172
ANNEXE D	
Traduction libre des principales dispositions du <i>Code du travail</i> chilien sur le travail domestique.....	176
ANNEXE E	
Tableau comparatif du régime général et du régime spécial de travail domestique au Chili.....	179
ANNEXE F	
Tableau comparatif des législations chilienne et péruvienne sur le travail domestique.....	182
ANNEXE G	
Tableau comparatif des régimes chilien et du MERCOSUR de travail domestique.....	184

ANNEXE H

Tableau comparatif des dispositions chiliennes et des instruments internationaux spécifiques au travail domestique.....	188
--	-----

ANNEXE I

Graphiques synthétiques sur l'internormativité.....	194
---	-----

BIBLIOGRAPHIE.....	196
--------------------	-----

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

AGNU	Assemblée générale des Nations unies (ONU)
BCN	Bibliothèque du Congrès national (Biblioteca del Congreso nacional) (Chili)
BIT	Bureau international du Travail (OIT)
CADH	<i>Convention américaine relative aux droits de l'homme</i> (OEA)
CAJ	Commission andine de juristes (<i>Comisión andina de juristas</i>) (CAN)
CAN	Communauté andine (<i>Comunidad Andina</i>)
Cc	<i>Code civil</i> (Código civil) (Chili)
CCAN	Commission de la Communauté andine (<i>Comisión de la Comunidad andina</i>) (CAN)
CDE	<i>Convention relative aux droits de l'enfant</i> (ONU)
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU)
CDH	Comité des droits de l'homme (ONU)
CEACR	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (OIT)
CEDEF	<i>Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes</i> (ONU)
CEDR	<i>Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i> (ONU)
CEM	Centre d'Études de la Femme (<i>Centro de Estudios de la Mujer</i>)
CEPAL	Commission économique pour l'Amérique latine (<i>Comisión económica para América latina</i>) (ONU)
CIJ	Cour internationale de justice (ONU)
CIT	Conférence internationale du Travail (OIT)

CMC	Conseil du Marché commun (<i>Consejo del Mercado Común</i>) (MERCOSUR)
Comm Interam DH	Commission interaméricaine des Droits de l'Homme (OEA)
CONLAC- TRAHO	Confédération latino-américaine et des Caraïbes de travailleuses domestiques (<i>Confederación latinoamericana y del Caribe de trabajadoras del hogar</i>)
Cour Interam DH	Cour interaméricaine des Droits de l'Homme (OEA)
Ct	<i>Code du travail</i> (Código del trabajo) (Chili)
CTM	<i>Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille</i> (ONU)
CVDT	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i> (ONU)
CVRC	<i>Convention de Vienne sur les relations consulaires</i> (ONU)
DADH	<i>Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme</i> (OEA)
DEM	Département d'Extranéité et de Migration (<i>departamento de Extranjería y Migración</i>) (Chili)
DIRECON	Direction générale de Relations Économiques Internationales (<i>dirección general de Relaciones Económicas Internacionales</i>) (Chili)
DT	Direction du Travail (<i>dirección del Trabajo</i>) (Chili)
DUDH	<i>Déclaration universelle des droits de l'homme</i> (ONU)
EPU	Examen périodique universel (ONU)
GMC	Groupe du Marché commun (<i>Grupo del Mercado común</i>) (MERCOSUR)
HCDH	Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ONU)
IAML	<i>Instrument andin de travail migrant</i> (Instrumento andino de migración laboral) (CAN)

IASS	<i>Instrument andin de sécurité sociale</i> (Instrumento andino de seguridad social) (CAN)
INDH	Institut National de Droits Humains (<i>Instituto Nacional de Derechos Humanos</i>) (Chili)
INE	Institut National de Statistiques (<i>Instituto Nacional de Estadísticas</i>) (Chili)
MERCOSUR	Marché commun du Sud (<i>Mercado común del Sur</i>)
MRE	Ministère de Relations Extérieures (<i>ministerio de Relaciones Exteriores</i>) (Chili et Pérou)
MTPE	Ministère du Travail et de la Promotion de l'Emploi (<i>ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo</i>) (Pérou)
MTPS	Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale (<i>ministerio del Trabajo y Previsión Social</i>) (Chili)
PIDCP	<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i> (ONU)
PIDESC	<i>Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels</i> (ONU)
OEA	Organisation des États américains
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du Travail
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
SINTRACAP	Syndicat interentreprise de travailleuses de maison privée de la région métropolitaine (<i>Sindicato interempresa de trabajadoras de casa particular del área metropolitana</i>) (Chili)
SGT 10	Sous-groupe de travail N° 10 sur les questions de travail, emploi et sécurité sociale (<i>Subgrupo de trabajo N° 10 sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social</i>) (MERCOSUR)
SGT 11	Sous-groupe de travail N° 11 sur les relations de travail, emploi et sécurité (<i>Subgrupo de trabajo N° 11 sobre relaciones laborales, empleo y seguridad social</i>) (MERCOSUR)

TCC	Tribunal constitutionnel du Chili (<i>Tribunal Constitucional de Chile</i>)
UNASUR	Union des Nations sud-américaines (<i>Unión de Naciones suramericanas</i>)

RÉSUMÉ

Cette recherche se propose de vérifier si l'interaction des normes juridiques nationales, bilatérales, régionales et internationales renforce la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. La récente convention internationale et sa recommandation sur les travailleuses domestiques ont reconnu la valeur de cette profession et la nécessité d'adopter des mesures supplémentaires pour protéger effectivement ces migrantes. Sur le plan national, la migration péruvienne au Chili se démarque par sa concentration dans la modalité résidente du travail domestique et son manque de protection. Afin de déterminer l'encadrement juridique de ces travailleuses domestiques migrantes, il est nécessaire d'analyser l'ensemble des normes en jeu, soit le droit constitutionnel, du travail et de la migration.

Dans une perspective de droits humains, nous avons étudié les droits des travailleuses domestiques migrantes, notamment l'interdiction de la discrimination, les droits au travail et les droits des migrants, à l'aide de deux concepts théoriques, l'intersectionnalité et l'internormativité. D'abord, les caractéristiques du travail domestique migrant ont été mises en évidence par leur expérience potentielle de la discrimination fondée sur le sexe, la « race » et la classe. Cette situation intersectionnelle nécessite donc l'adoption de mesures de protection distinctes. Puis, des liens entre les dispositions des différentes catégories et ordres juridiques ont été établis par une approche internormative. Les phénomènes d'internormativité relevés expliquent les lacunes de protection des travailleuses domestiques migrantes, mais proposent aussi des pistes de solutions.

Nous démontrons que l'interaction des normes juridiques nationales, bilatérales, régionales et internationales consolide la protection *de jure* des travailleuses domestiques migrantes péruviennes au Chili. Certaines dispositions de la normativité multilatérale permettent de solutionner les conflits dans la législation nationale qui affaiblissent la protection des travailleuses domestiques migrantes. Cependant, la non-application ou la nature non contraignante de plusieurs de ces normes propres aux travailleuses domestiques péruviennes au Chili restreignent leur effet sur la protection effective des droits. Cette situation pourrait être résolue sous peu par l'éventuelle ratification de la C189 par le Chili et l'adoption des projets de loi qui y sont associés.

Mots clés : Amérique du Sud; Chili; droits humains; droit international; droit du travail; droit régional; femmes; internormativité; intersectionnalité; Organisation internationale du Travail; Pérou; travailleuse domestique; travailleur migrant.

RESUMEN

Esta investigación intenta comprobar si la interacción de las normas jurídicas nacionales, bilaterales, regionales e internacionales fortalecen o no la protección de las trabajadoras domésticas peruanas en Chile. El reciente convenio internacional y su recomendación sobre las trabajadoras domésticas han reconocido el valor de la ocupación profesional y la necesidad de adoptar medidas específicas de protección para la protección efectiva de estas migrantes. En el ámbito nacional, la migración peruana en Chile se destaca por su alta concentración en el trabajo doméstico puertas adentro y su desprotección. Para identificar el marco jurídico relativo a las trabajadoras domésticas migrantes, es necesario analizar el conjunto de las normas del derecho constitucional, del trabajo y migratorio.

Desde una perspectiva de derechos humanos, hemos estudiado los siguientes derechos por medio de dos conceptos teóricos, la interseccionalidad y la internormatividad: la prohibición de la discriminación, los derechos de los trabajadores y los derechos de los migrantes. En primer lugar, hemos evidenciado las características del trabajo doméstico migrante por su experiencia potencial de la discriminación por razones de sexo, de "raza" y de clase social. Esta situación de interseccionalidad requiere la adopción de medidas de protección especiales. Luego, relaciones entre las disposiciones de distintas ramas y ordenes del derecho fueron establecidas con un enfoque internormativo. Los fenómenos de internormatividad apuntados explican las lagunas en la protección de las trabajadoras domésticas migrantes y plantean posibles soluciones.

Demonstramos que la interacción de las normas jurídicas nacionales, bilaterales, regionales e internacionales consolidan la protección de jure de las trabajadoras domésticas migrantes peruanas en Chile. Ciertas disposiciones de la normatividad multilateral pueden remediar a los conflictos en la legislación nacional que debilitan la protección de las trabajadoras domésticas migrantes. Sin embargo, la falta de aplicación o el carácter no vinculante de varias normas propias a las trabajadoras domésticas peruanas en Chile restringen su alcance sobre la protección efectiva de los derechos. Esta situación podría resolverse dentro de poco con la ratificación por Chile del C189 y la aprobación de los proyectos de ley relacionados.

Palabras clave: América del Sur; Chile; derecho del trabajo; derecho internacional; derecho regional; derechos humanos; internormatividad; interseccionalidad; migrantes; mujer; Organización internacional del Trabajo; Perú; trabajadora doméstica; trabajadora de casa particular.

INTRODUCTION

Longtemps demeurées dans l'ombre¹, les travailleuses domestiques du monde entier ont su se démarquer sur la scène internationale au cours des dernières années. Les travaux préparatoires à l'adoption de normes internationales spécifiques au travail domestique au sein de l'Organisation internationale du Travail (OIT) ont stimulé la recherche et les débats sur les besoins des travailleuses domestiques en matière de protection². Cette effervescence autour de la reconnaissance de ces travailleuses à part entière et de leurs besoins de protection est tout aussi perceptible en Amérique latine³. Le Chili, le pays choisi pour réaliser notre étude de cas, illustre bien ce mouvement à divers titres. D'abord, les associations de travailleuses domestiques y sont actives et revendiquent des modifications législatives⁴. Ces revendications se constatent aussi dans la récente jurisprudence, notamment dans la décision concernant le club de golf Las Brisas de Chicureo qui a su retenir l'attention des médias. Dans cette affaire, l'obligation de porter un tablier dans les lieux publics du club et l'interdiction d'accès à la piscine sont considérées comme des actes de discrimination dirigés à l'encontre des travailleuses domestiques employées par les membres du club⁵. Au surplus, on peut percevoir une prise de conscience nationale de l'importance des travailleuses

¹ Bureau international du Travail (BIT), *Travail décent pour les travailleurs domestiques : Convention n° 189 & Recommandation n° 201 en bref*, Genève, BIT, 2011 à la p 6 [BIT, C189 & R201] : et ce, malgré l'importance croissante de ce secteur d'emploi qui, selon des estimations mondiales, représenterait 3,6 % des emplois salariés et 7,5 % dans le cas des femmes.

² Michelle Bachelet, « Discours prononcé par la Directrice exécutive d'ONU Femmes en conclusion de la session du Comité des travailleurs domestiques de l'OIT », Genève, 13 juin 2011.

³ Voir par ex María Elena Valenzuela et Claudia Mora, dir, *Trabajo doméstico : Un largo camino hacia el trabajo decente*, Santiago, BIT, 2009 [Valenzuela et Mora].

⁴ Voir par ex Ruth Olate Moreno, présidente du Sindicato interempresa de trabajadoras de casa particular del área metropolitana (SINTRACAP), entrevue, Santiago, 4 juillet 2011 à Santiago [Entrevue Olate Moreno].

⁵ Silber Romo – Olate Moreno c Club de golf las Brisas de Chicureo, PR10-Protección, 26 décembre 2011, Cour d'appel de Santiago : ce cas, représenté par la présidente du SINTRACAP, allègue la nature discriminatoire d'un règlement de l'entreprise à l'égard des travailleuses domestiques. Voir « 3^{er} recurso de protección, trabajadoras tienen prohibido circular por veredas de condominio », 10 janvier 2012, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>; « Se crea mesa de trabajo con parlamentarios/as para respaldar demandas de trabajadoras de casas particulares », 29 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>. Voir aussi Abel Gilbert, « Polémica en un país sudamericano : La rebelión de las nanas », *El Periódico* (20 janvier 2012) [Gilbert].

domestiques au Chili, entre autres celles d'origine péruvienne, par exemple dans le film « La nana »⁶.

Parallèlement, l'importance du travail domestique a été mise en lumière par le biais des migrations internationales de main-d'œuvre au cours des dernières décennies⁷. Il est d'autant plus à propos de se pencher sur le travail domestique migrant que, depuis 1990, des avancées importantes en matière d'encadrement du travail migrant à l'échelle internationale ont été réalisées⁸. Toutefois, la migration vers le Chili se distingue de la situation ailleurs en Amérique latine - où la grande majorité du travail domestique est réalisé par des travailleuses nationales - et s'apparenterait davantage au processus migratoire des travailleuses domestiques vers l'Amérique du Nord ou l'Europe en raison de la place prépondérante qu'ont acquises les Péruviennes dans le travail domestique⁹. La « féminisation de la migration »¹⁰ et sa concentration dans le travail domestique au Chili sont directement associées à la migration péruvienne qui est somme toute récente et féminisée¹¹. Plus précisément, 12 % des Chiliennes sur le marché du travail sont travailleuses domestiques alors que 71,5 % des Péruviennes au Chili s'y retrouvent, représentant 80 % des migrantes dans ce secteur¹². À l'échelle nationale, seulement 15 % des

⁶ Sebastián Silva, dir., « La nana », 96 min, Santiago, 2009, DVD, Cameo Media, 2010.

⁷ BIT, *Le travail domestique sur la voie du travail décent : Rétrospective de l'action de l'OIT* par Asha D'Souza, Genève, BIT, 2010 à la p 14 [D'Souza]; Judith Rollins, *Between Women Domesticity and Their Employers*, Philadelphie, Temple University Press, 1985 aux pp 31, 36 [Rollins].

⁸ Voir la partie 3.3.3.1, ci-dessous, sur l'adoption de normes contraignantes ou non en la matière.

⁹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 204; Kathya Araujo, María Claudia Legua et Loreto Ossandón, *Migrantes andinas en Chile. El caso de la migración peruana*, Santiago, Fundación Instituto de la Mujer, 2002 à la p 30 [Araujo]; Lorena Núñez, « Necesidades de las mujeres migrantes y la oferta de atención en salud reproductiva. Discrepancias y distancias de una relación no resuelta » dans Carolina Stefoni, *Mujeres inmigrantes en Chile ¿Mano de obra o trabajadoras con derechos?*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2011, 231 à la p 240 [Stefoni, *Trabajadoras con derechos*].

¹⁰ Pour en savoir plus sur ce concept abondamment repris dans la littérature internationale, voir par ex Glenda Labadie-Jackson, « Reflections on Domestic Work and the Feminization of Migration » (2008-2009) 31 Campbell L Rev 67.

¹¹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 aux pp 192-194, 206 : alors que le cas des Péruviennes est emblématique au Chili, de nombreux parallèles pourraient être établis avec les Boliviennes en Argentine, les Colombiennes au Venezuela (à la p 204), les femmes latino-américaines aux États-Unis ou encore les Philippines au Canada.

¹² Chili, ministère de Planificación y Cooperación, *Mujeres encuesta Casen*, Santiago, 2009 à la p 20; Jorge Martínez Pizarro, *El encanto de los datos : Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002*, CEPAL, Santiago, 2003 aux pp 44-46 [Martínez, *Encanto de datos*].

travailleuses domestiques choisissent de vivre chez leur employeur; une modalité préférée par 60 % des Péruviennes¹³.

Contribution à l'étude de la protection des travailleuses domestiques migrantes

La situation des travailleuses péruviennes constitue donc un cas d'étude des plus intéressants¹⁴. En plus de l'importance numérique et de la visibilité de cette nationalité parmi la population migrante au Chili (plus du tiers)¹⁵, les travailleuses domestiques péruviennes constituent un groupe avec des caractéristiques relativement homogènes ce qui motive notre choix¹⁶. En outre, le Chili représente un intérêt particulier pour la recherche sur le travail domestique migrant en raison de l'abondance et de la disponibilité de la documentation, de modifications législatives sur le travail domestique depuis 1990 et de sa représentativité du phénomène mondial de féminisation de la migration de main-d'œuvre dans le cas d'une migration régionale « Sud-Sud »¹⁷. En définitive, nous chercherons à vérifier si l'interaction des normes juridiques nationales, bilatérales, régionales et internationales peut renforcer la protection des travailleuses domestiques migrantes dans le cas précis des Péruviennes au Chili. D'une part, cela implique d'abord de reconnaître que ce sont de « vraies » travailleuses qui ont droit à la même protection que l'ensemble des travailleurs, et ce, sans discrimination. Les caractéristiques propres au travail domestique, longtemps à l'origine de son exclusion de la protection de l'État, supposent au contraire un besoin de protection spécifique pour

¹³ Chili, Presidente de la República (Sebastián Piñera), *Mensaje N° 015-360 que inicia un proyecto de ley que modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular*, Boletín 8292-13, Santiago, 2012 aux pp 2-3 [Projet de loi 8292-13]; Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora *supra* note 3, 191 à la p 207.

¹⁴ Voir généralement BIT, *El desafío de la solidaridad : Condiciones de vida y de trabajo de los migrantes peruanos en Chile* par Javier Mujica Petit, Lima, BIT, 2004 [Mujica Petit].

¹⁵ Chili, *Respuestas escritas en relación con la lista de cuestiones recibida por el Comité en relación con el examen del informe inicial periódico de Chile*, Doc off CMW NU, 15^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/Q/1/Add.1 (2011) à la p 4 [Chili, *Réponses au Comité*].

¹⁶ Moisés Sernén Hernández Sánchez, *La migración peruana en Chile y su influencia en la relación bilateral durante el gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010)*, mémoire de maîtrise en études internationales, Santiago, Universidad de Chile, 2011 aux pp 1-2, 54 [Hernández Sánchez].

¹⁷ Elaine Acosta, « Valorar los cuidados al estudiar las migraciones : La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 193 aux pp 196, 202; Hernández Sánchez, *supra* note 16 à la p 10; Kristen Hill Maher et Silke Staab, « Nanny Politics : The Dilemmas of Working Women's Empowerment in Santiago, Chile » (2005) 7 :1 International Feminist Journal of Politics 71 à la p 72 [Maher et Staab].

les travailleuses domestiques migrantes. D'autre part, il est nécessaire de faire le bilan de la protection offerte par les différents ordres juridiques à l'égard des travailleuses domestiques péruviennes au Chili afin de constater les relations conflictuelles ou de complémentarité qui les unissent.

Du point de vue de la terminologie, il est nécessaire de s'attarder particulièrement à la définition retenue de travailleur domestique aux fins du mémoire. La législation du travail chilienne réfère au travailleur qui effectue un travail dans une maison privée (« *trabajador de casa particular* »)¹⁸. Nous choisissons d'utiliser « travailleuse domestique » aux fins du mémoire conformément à la terminologie employée internationalement et préférons le genre féminin en raison de sa prédominance dans la profession autant au Chili que dans le monde entier¹⁹. Cette expression permet de reconnaître leur statut de « vraies travailleuses », ce qui est l'une de leurs principales revendications²⁰. Il faut toutefois reconnaître le passé servile auquel fait référence la domesticité²¹ et la connotation très péjorative du qualificatif « domestique » pour des êtres humains en langue espagnole²².

Nos définitions de « travail domestique » et de « travailleuse domestique » doivent avant tout concilier celles contenues dans la législation chilienne du travail et dans les normes internationales du travail²³. Premièrement, en droit du travail, le travail domestique est celui réalisé au sein d'un ménage en échange d'une

¹⁸ Ministerio del Trabajo y Previsión Social (MTPS), *Decreto con fuerza de ley N° 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del trabajo*, (Chili), 2002, art 146 – 152 (entrée en vigueur : 16 janvier 2003) [Ct].

¹⁹ BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), CIT, 99^e sess, 2-18 juin 2010 à la p 16 [BIT, Rapport IV (1) de 2010] : le BIT précise que les « membres restent libres d'utiliser la terminologie la plus adaptée à leur situation locale ». Voir *Convention sur les travailleuses et les travailleurs domestiques*, 16 juin 2011 (N° 189), art 1(b) (entrée en vigueur prévue : 5 septembre 2013) [C189] : il s'agit de la première convention de l'OIT à utiliser le féminin pour désigner les travailleurs visés. Voir les parties 1.1.2.1 et 1.3.1.2, ci-dessous. Pour avoir accès à toute la documentation de l'OIT, voir NORMLEX, « Base de données sur les normes internationales du travail ». en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>.

²⁰ Réseau international des travailleuses domestiques, *Cahier de revendications*, Genève, WIEGO, 2010 à la p 6 [Réseau travailleuses domestiques] : « nous ne sommes ni des "bonnes", ni des "servantes", ni même des "aides". Nous sommes des travailleuses ».

²¹ *Rapport IV(1) de 2010*, supra note 19 à la p 16. Voir la partie 1.1.1, ci-dessous.

²² OIT, *Compte rendu provisoire : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport de la Commission des travailleurs domestiques, CIT, 99^e sess, 2-18 juin 2010 (CRP N° 12) à la p 33 [OIT, *Compte rendu provisoire*] : cette expression est rejetée en bloc par les pays d'Amérique latine pour sa référence implicite aux animaux domestiques. Voir par ex Entrevue Olate Moreno, supra note 4.

²³ Art 146 al 1 Ct; C189, supra note 19, art 1; *Recommandation concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, 16 juin 2011 (N° 201) [R201].

rémunération dans le cadre d'une relation de travail, bien qu'il soit aussi utilisé dans le langage courant pour qualifier le « travail effectué chez soi, pour prendre soin de soi-même et de sa famille »²⁴. Deuxièmement, cette relation de travail se réalise pour une personne physique au sein de sa résidence privée et les tâches sont reliées aux soins de la famille et à l'entretien de la maison²⁵. Finalement, même si les définitions du *Code du travail* chilien et de l'OIT exigent toutes deux un certain critère de continuité, nous incluons les différentes modalités de travail domestique, que ce soit à temps plein ou partiel, pour un ou plusieurs employeurs, résident ou non chez l'employeur en l'absence d'exclusion explicite et considérant l'intention de protection des droits de toutes les travailleuses sans distinction fondée sur le statut d'emploi²⁶.

Puisque nous nous intéressons aux Péruviennes au Chili, il faut également définir le terme « travailleur migrant ». Nous reprenons la définition de la plus récente convention internationale en la matière, soit la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*²⁷ : « les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes » (article 2(1)).

Cadre théorique

Il va sans dire que la situation des travailleuses domestiques, nationales ou étrangères, à l'échelle internationale ou locale est à l'origine d'une littérature récente importante. Alors que l'approche centrée sur le genre est généralement employée pour traiter de cette profession dominée par la gent féminine, la spécificité de la situation des migrantes nous a amenés à adopter deux concepts théoriques pour

²⁴ Réseau travailleuses domestiques, *supra* note 20 à la p 6. Nous excluons de notre propos la question du travail reproductif non rémunéré. Voir C189, *supra* note 19, art 1(a)-(b).

²⁵ Voir art 146 al 1 Ct; C189, *supra* note 19, art 1(a). La définition chilienne peut inclure les travailleurs effectuant des tâches similaires dans des institutions de bienfaisance (art 146 al 2 Ct).

²⁶ Voir art 146 al 1 Ct; C189, *supra* note 19, art 1(a), (c).

²⁷ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, Doc A/RES/45/158, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003) [CTM]. Pour en savoir plus, voir la partie 3.3.3, ci-dessous.

étudier de manière holistique la situation juridique des travailleuses domestiques péruviennes au Chili : l'intersectionnalité²⁸ et l'internormativité.

L'intersectionnalité est issue des sciences juridiques, plus particulièrement dans le contexte de la discrimination à l'égard des femmes de couleur aux États-Unis²⁹. Ce concept peut être décrit comme : « *the oppression that arises out of the combination of various forms of discrimination, which together produce something unique and distinct from any one form of discrimination standing alone* »³⁰. En bref, l'approche intersectionnelle constate que l'expérience de la discrimination est plus qu'une addition de motifs de discrimination dont ceux retenus pour notre analyse sont le « sexe », la « race » et la « classe ». Précisons que ces motifs de discrimination renvoient à des catégories socialement construites plutôt qu'à des caractéristiques biologiques sexuelles ou raciales³¹. Ces facteurs ont été utilisés à maintes reprises pour expliciter la situation des travailleuses domestiques, dont dans le cas précis du Chili³².

Nous définissons le « sexe » non comme des « caractéristiques physiologiques[,] mais [comme] la construction sociale de stéréotypes, de préjugés et de rôles préétablis concernant les hommes et les femmes »³³. Nous utilisons le terme « race » comme générique pour toute forme de discrimination « fondée sur la

²⁸ Depuis les années 1990, l'intersection des facteurs de « sexe », « race » et souvent de « classe » semble inextricable des études féministes sur le travail domestique. Patricia Purtschert et Katrin Meyer, « Différences, pouvoir et capital : Réflexions critiques sur l'intersectionnalité » dans Elsa Dorlin, dir, *Sexe, race, classe : pour une épistémologie de la domination*, Paris, PUF, 2009, 127 aux pp 127-129, 134 [Dorlin] : l'intersectionnalité est simultanément une contribution des études féministes et une théorie féministe critique.

²⁹ Kimberle Crenshaw, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex : A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics » (1989) 1989 University of Chicago Legal Forum 139.

³⁰ Julissa Reynoso, « Perspectives on Intersections of Race, Ethnicity, Gender, and Other Grounds : Latinas at the Margins » (2004) 7 Harv Latino L Rev 63 à la p 64.

³¹ Danièle Kergoat, *Se battre disent-elles...*, Paris, La dispute, 2012 aux pp 9, 21 [Kergoat].

³² Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 53. Voir généralement Evelyn Nakano Glenn, « From Servitude to Service Work : Historical Continuities in the Racial Division of Paid Reproductive Labor » (1992) 18 : 1 Signs 1 [Glenn]; Jeanine Anderson, « Categorías de diferencia, trayectorias de desigualdad : Superar la pobreza femenina diversa en América Latina » dans María Elena Valenzuela et Martha Rangel, dir, *Desigualdades entrecruzadas : Pobreza, género, etnia y raza en América Latina*, Santiago, OIT, 2004, 87.

³³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale N° 20 : *La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art 2 para 2)*, Doc off CES NU, 2009, Doc NU E/C.12/GC/20 au para 20 [CDESC, Observation générale 20].

race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique »³⁴. À cela s'ajoutent le fait d'être autochtone³⁵ et la nationalité³⁶, bien que nous choisissons de nous intéresser aux travailleurs migrants en situation migratoire régulière. Quant au motif de la « classe » qui ne se retrouve explicitement mentionné dans aucun instrument juridique, il peut être assimilé dans certains cas aux motifs reconnus que sont les situations ou conditions de fortune, socio-économiques ou autres qui permettent d'identifier des groupes sociaux vulnérables et marginalisés³⁷. Afin d'établir un parallèle avec le travail domestique, nous reprenons la signification donnée par Dorlin : « la classe fait directement référence [...] à la division du travail »³⁸. Ce lien a été corroboré par plusieurs auteurs, dont Kergoat qui parle de la « nouvelle classe ouvrière non industrielle »³⁹. En somme, l'intersectionnalité met en évidence la situation juridique des travailleuses domestiques migrantes, en particulier leur expérience potentielle de discrimination, à l'intersection des facteurs de sexe, « race » et classe, et leur besoin de protection.

Le second concept théorique employé, l'internormativité, provient de la sociologie du droit⁴⁰ et présuppose l'existence du pluralisme normatif⁴¹. En rejetant le positivisme juridique exclusif de l'État national⁴², l'internormativité s'intéresse aux

³⁴ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 décembre 1965, 660 RTNU 195, art 1(1) (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) [CEDR].

³⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 24 : *L'article premier de la Convention*, Doc off HRI, 1999, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 1 [Comité discrimination raciale, Recommandation générale 24].

³⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 30 : *La discrimination contre les non-ressortissants*, Doc off HRI, 2005, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 4 [Comité discrimination raciale, Recommandation générale 30]; *CTM*, *supra* note 27, art 1(1), 7.

³⁷ CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 aux para 25, 27, 35. Voir l'énumération des motifs de discrimination des instruments nationaux, régionaux et internationaux à l'ANNEXE C.

³⁸ Dorlin, *supra* note 28 à la p 7.

³⁹ Kergoat, *supra* note 31 à la p 139. Voir aussi Françoise Battagliola, *Histoire du travail des femmes*, Paris, La Découverte, 2004 aux pp 20, 38 [Battagliola]; Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 70.

⁴⁰ Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'internormativité », (1977) *European Yearbook in Law and Sociology* 42.

⁴¹ Guy Rocher, « Les "phénomènes d'internormativité" : Faits et obstacles » dans Jean-Guy Belley, dir, *Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, 25 à la p 26.

⁴² Guy Rocher, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996 aux pp 125-127. En accord avec Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné : Les forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Éditions du Seuil, 2006 à la p 20 [Delmas-Marty].

rapports et aux relations entre différents champs et ordres normatifs⁴³. Arnaud circonscrit l'internormativité en ces termes : « Ensemble de phénomènes constitués par les rapports qui se nouent et se dénouent entre deux catégories, ordres ou systèmes de normes »⁴⁴. Il définit aussi la norme comme étant un « énoncé impératif ou prescriptif appartenant à un ordre ou système normatif et obligatoire dans ce système »⁴⁵, tandis que Salmon précise que la norme juridique se distingue par « son caractère contraignant [qui] a pour conséquence que la violation de la norme entraîne, en principe, l'application d'une sanction prévue par l'ordre juridique »⁴⁶. Bien que l'internormativité puisse être appliquée à des normes sociales non contraignantes dans le contexte de la sociologie du droit, nous l'appliquerons seulement à celles de nature juridique dans le cadre du mémoire.

Dans un premier temps, nous nous intéressons successivement aux champs du droit les plus pertinents à notre étude que sont les droits humains, le droit du travail et de la migration. Se retrouvant le plus souvent dans des instruments juridiques distincts, les droits humains, les droits au travail et les droits des migrants sont l'objet de notre étude dans une perspective internormative, adhérant ainsi à l'indissociabilité et à l'interdépendance des droits humains⁴⁷. L'ampleur de la tâche exige de restreindre notre étude à trois principaux ensembles de droits. Premièrement, l'interdiction transversale de la discrimination est garantie dans l'exercice de tous les droits. Deuxièmement, les droits au travail, que l'on retrouve autant dans les instruments de droits économiques, sociaux et culturels que dans les normes du travail, les plus pertinents pour les travailleuses domestiques migrantes sont la non-discrimination dans l'emploi, les conditions de travail et la protection de

⁴³ Karim Benyekhlef et al, *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008 aux pp 796-797 [Benyekhlef].

⁴⁴ André-Jean Arnaud, dir, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, LGDJ, Paris, 1993, s v « internormativité » à la p 313 [Arnaud].

⁴⁵ *Ibid*, s v « norme » à la p 267.

⁴⁶ Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011, s v « norme (juridique) » à la p 752.

⁴⁷ *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Conférence mondiale des Nations unies sur les droits de l'homme, 14-25 juin 1993, Doc off AGNU, Doc NU A/CONF.157/23 (1993) au para 5 [*Déclaration de Vienne*]. Nous choisissons d'étudier les droits humains, les droits au travail et les droits des migrants séparément puisqu'ils apparaissent ainsi dans la législation interne et les instruments internationaux.

l'emploi⁴⁸. Troisièmement, les droits des migrants, principalement des travailleurs migrants aux fins du mémoire, bénéficient de la garantie de l'égalité de traitement avec les nationaux et de mesures supplémentaires de protection à leur égard. Accessoirement, nous abordons l'accès à la sécurité sociale, sans pour autant élaborer son contenu, en raison de l'importance des cotisations et des impacts sur les travailleurs migrants de l'obligation patronale de verser celles-ci aux autorités. Dans un second temps, nous explorons les divers ordres juridiques qui concernent les travailleuses domestiques péruviennes au Chili : national, bilatéral, régional et international⁴⁹. Même s'il existe relativement peu de littérature sur le sujet, l'internormativité « de fait » permet de conceptualiser les relations entre des ensembles normatifs, même lorsqu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre eux⁵⁰. Sans pour autant donner de solution en cas de conflit entre deux ou plusieurs normes, un regard internormatif permet d'identifier l'articulation de la multiplicité des normes liées au travail domestique migrant et d'observer si ces relations renforcent la protection des travailleuses péruviennes au Chili⁵¹.

Méthodologie

En premier lieu, nous avons effectué une revue de la littérature non juridique concernant les travailleuses domestiques péruviennes au Chili afin de caractériser et de cerner les principaux enjeux de cette étude de cas. Cela signifie une recherche diversifiée et interdisciplinaire (économie, science politique, sociologie, statistique, etc.) de la documentation la plus récente et la plus pertinente, notamment sur le travail domestique en général et au Chili en particulier, les migrations entre le Chili et le Pérou, l'état des relations entre ces deux pays, pour ne nommer que ceux-ci. La recherche a été complétée lors d'un séjour au Chili et au Pérou en 2011 et est à jour en date du 1^{er} janvier 2012.

⁴⁸ Pour la terminologie, voir généralement Judy Fudge, « The New Discourse of Labor Rights : From Social to Fundamental Rights? » (2007) 29 : 1 Comp Lab L & Pol'y J 29.

⁴⁹ Benyekhlief, *supra* note 43 à la p 829.

⁵⁰ Delmas-Marty, *supra* note 42 aux pp 41-42. Nous pensons par exemple à l'absence de hiérarchisation entre le droit du travail et de la migration, ou encore le droit régional et le droit international.

⁵¹ *Ibid* aux pp 46, 226.

En deuxième lieu, une recherche documentaire parmi les sources traditionnelles du droit national et international a été réalisée sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. L'accessibilité des lois nationales et des accords internationaux a permis l'étude complète des dispositions pertinentes en date du 10 septembre 2012⁵². L'étude de la doctrine chilienne du droit constitutionnel a été privilégiée alors que l'interprétation administrative du droit du travail est venue compléter les textes doctrinaux. Cependant, le droit de la migration n'est pas reconnu comme une discipline juridique au Chili et nous avons donc dû faire appel à des sources non juridiques, principalement les rapports du Comité des travailleurs migrants et sur les droits humains des migrants, ainsi que les travaux de la sociologue Stefoni⁵³. Enfin, l'utilisation de la jurisprudence est à titre illustratif seulement, principalement en raison de l'accès difficile et payant de décisions rendues par les tribunaux chiliens⁵⁴.

En dernier lieu, des entrevues ouvertes ont été réalisées avec des informateurs-clés à Santiago au Chili et à Lima au Pérou au cours des mois de mai à juillet 2011, et ce, après s'être conformé aux exigences du Comité d'éthique du département des Sciences Juridiques. Les entrevues visaient à vérifier l'actualité et la justesse des informations trouvées lors de la recherche documentaire et, s'il y avait lieu, à soulever d'autres enjeux se rapportant aux travailleuses domestiques péruviennes au Chili. Les rencontres se sont effectuées avec des représentants d'organisations gouvernementales, non gouvernementales et internationales, des chercheurs et professeurs universitaires (juriste, sociologue) de même qu'une représentante du mouvement syndical chilien, tous concernés par les travailleuses

⁵² Pour en savoir plus sur les ratifications et l'entrée en vigueur des principaux instruments régionaux et internationaux, voir l'ANNEXE A. Pour avoir accès à toute la législation chilienne, consulter la Biblioteca del Congreso nacional (BCN) <<http://www.leychile.cl>>.

⁵³ María Verónica Cano Christiny, Magdalena Soffia Contrucci et Jorge Martínez Pizarro, *Conocer para legislar y hacer política : Los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio*, CEPAL, Santiago, 2009 aux pp 10, 21-25 [Cano, Soffia et Martínez]. Voir par ex Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9; Carolina Stefoni, « Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante », IV Congrès *Red Internacional de Migración y Desarrollo*, FLACSO, Quito, 18-20 mai 2011 [Stefoni, « Ley y política migratoria »].

⁵⁴ Une partie de la jurisprudence chilienne, dont celle de la Cour suprême, est accessible en ligne, Poder Judicial <<http://www.pjud.cl>>, tandis que toutes les décisions du Tribunal constitutionnel (TCC) sont disponibles en ligne : TCC <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>.

domestiques migrantes. Le choix des informateurs-clés s'est opéré en fonction de la disponibilité, de l'accessibilité et de leur connaissance de la problématique.

* * *

Afin d'appréhender l'interaction des normes juridiques nationales et internationales pour la protection des travailleuses domestiques migrantes, nous adoptons un plan de travail en trois parties. Le premier chapitre est consacré aux différentes facettes de notre problématique c'est-à-dire le travail domestique, les migrations et le cas d'étude des Péruviennes au Chili. L'approche intersectionnelle permet d'établir clairement les besoins de protection de ces travailleuses vulnérables et victimes de discriminations multiples. Le second chapitre porte exclusivement sur la législation nationale chilienne pertinente à la protection des travailleuses domestiques migrantes à l'intersection du droit constitutionnel, du travail et de la migration. En guise de synthèse, une analyse internormative des dispositions internes du droit chilien met en lumière quelques conflits qui surgissent dans les rapports entre deux catégories de normes et qui viennent diminuer la protection des travailleuses domestiques migrantes. Le troisième chapitre s'intéresse à la normativité multilatérale constituée des engagements du Chili qui détaillent le contenu des obligations de protection de la législation nationale. L'internormativité est d'autant plus évidente entre les champs et les ordres juridiques étudiés et nous pouvons y observer différentes normes juridiques bilatérales, régionales et internationales qui viennent consolider la protection du Chili à l'égard des travailleuses domestiques péruviennes.

CHAPITRE I
LES TRAVAILLEUSES DOMESTIQUES MIGRANTES :
LE CAS DES PÉRUVIENNES AU CHILI

En guise d'entrée en matière, nous nous proposons de présenter dans ce chapitre le cœur de la problématique des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. Nous dressons d'abord un portrait du travail domestique rémunéré à l'échelle internationale. Pour ce faire, nous remontons jusqu'aux origines de cette profession fortement féminisée pour ensuite établir une définition du phénomène. Puis, nous dressons l'état de la situation, c'est-à-dire la vulnérabilité et le manque de protection légale qui caractérisent le travail domestique. Nous nous intéressons ensuite aux femmes qui constituent notre étude de cas, en clair, les migrantes péruviennes au Chili. Dans cette seconde section, l'étude du contexte migratoire de deux pays traditionnellement émetteurs nous amène à caractériser et à comprendre l'existence de cet important flux de main-d'œuvre féminine. Enfin, nous exposons l'articulation de ces deux réalités, que sont le travail domestique et la migration péruvienne au Chili, par le moyen d'un concept théorique des plus explicatifs : l'intersectionnalité.

1.1 Le phénomène du travail domestique

D'emblée, la description réalisée dans les prochaines pages vise le phénomène du travail domestique rémunéré dans une perspective internationale⁵⁵. En dépit d'une certaine hétérogénéité résultante des particularités culturelles d'une région à une autre⁵⁶, l'importance historique et la persistance de cet archétype du

⁵⁵ Nos principales sources sont la documentation produite par l'OIT et par des pays européens ou nord-américains.

⁵⁶ BIT, *Domestic Work, Conditions of Work and Employment : A Legal Perspective* par José Maria Ramirez-Machado, Genève, BIT, 2003 à la p 13 [Ramirez-Machado].

travail féminin⁵⁷ justifient amplement une étude plus approfondie des origines, des caractéristiques et des défis actuels de reconnaissance de la valeur du travail domestique.

1.1.1 Descendant de l'esclavage domestique

La littérature lie constamment le travail domestique d'aujourd'hui à sa forme historique d'esclavage, bien que peu d'auteurs en aient démontré les liens⁵⁸. En ce sens, le Bureau international du Travail (BIT) a affirmé que la profession est issue et est encore aujourd'hui « lié[e] à l'histoire mondiale de l'esclavage, du colonialisme et d'autres types de servitude »⁵⁹. Il apparaît donc nécessaire de passer par les principales périodes historiques pour voir comment à partir de l'esclavage se sont formées la nature et les caractéristiques du travail domestique rémunéré actuel⁶⁰.

1.1.1.1 Dès l'Antiquité

Avant tout, il est important de revenir à la logique derrière l'esclavage⁶¹, qui peut être défini comme un « état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »⁶². Au cours de l'histoire, c'est sous sa variante domestique, privilégiée en raison de la relation de proximité entre le maître et son esclave au sein du foyer, que l'esclavage a prévalu⁶³. Omniprésent dans l'Antiquité, l'esclavage se distingue alors par un trait fondamental qui est la

⁵⁷ Battagliola, *supra* note 39 à la p 37.

⁵⁸ Antoinette Fauve-Chamoux, dir, *Domestic Service and the Formation of European Identity: Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries*, Berne, Peter Lang, 2004 [Fauve-Chamoux]; Michael Bush, dir, *Serfdom and Slavery Studies in Legal Bondage*, New York, Longman, 1996 [Bush]; Jacques Heers, *Esclaves et domestiques au Moyen Âge dans le monde méditerranéen*, Paris, Hachette, 2006 [Heers]; Rollins, *supra* note 7.

⁵⁹ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 5.

⁶⁰ Heers, *supra* note 58 à la p 145. Nous retraçons les origines serviles du travail domestique sans que le travail forcé, la traite des êtres humains et l'esclavage contemporain soient l'objet de notre propos sachant que cela impliquerait l'étude d'autres cadres juridiques que ceux étudiés.

⁶¹ Jean Christian Dumont, *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, Paris, Palais Farnèse, 1987 aux pp 87, 106 [Dumont] : constatant l'existence de certaines dispositions protectrices dans le droit domestique de l'esclavage de l'Empire romain, nous ne pouvons pas appuyer la thèse de certains selon laquelle l'esclave était une « chose » dépourvue de tout droit.

⁶² Convention relative à l'esclavage, 25 septembre 1926, 60 RTSN 253, art 1(1).

⁶³ Bush, *supra* note 58 aux pp 6-10; 71; 112 : « *privileged unfree [...] living, in small numbers in the master's house [...] usually as household servants* » (à la p 6).

différenciation raciale entre l'esclave ou « l'étranger », le plus souvent des prisonniers de guerre et leurs descendants privés de droits⁶⁴, et son maître⁶⁵.

Durant cette période, Rome se démarqua par sa dépendance socio-économique envers l'esclavage⁶⁶, particulièrement dans la structure familiale⁶⁷. C'est le point de départ de ce que plusieurs considèrent comme la relation paternaliste entre la travailleuse domestique et son employeur, c'est-à-dire que l'esclave domestique faisait « partie de la famille »⁶⁸. Ce type d'esclavage se caractérise dès lors par la nature dite « non productive » des tâches, la présence de femmes et leur invisibilité, du fait de l'isolement au sein de l'unité familiale⁶⁹. L'apport fondamental de cette période est sans contredit la justification légale, même sociale, de l'esclavage dans sa modalité domestique, laquelle sera préservée dans les civilisations ultérieures⁷⁰.

1.1.1.2 Du Moyen-Âge à la colonisation des Amériques

La période du Moyen-Âge représente la transition entre la Rome antique et l'époque coloniale par le maintien de la conception légale de l'esclavage romain⁷¹ et la prépondérance de sa forme domestique. L'une des particularités de l'esclavage domestique médiéval est la domination absolue de femmes : l'esclave est dorénavant attachée à la maîtresse de maison⁷². La fin du Moyen-Âge amena un regain important de demande pour l'esclavage domestique, d'abord, par la peste

⁶⁴ Michel Villey, *Le droit romain : son actualité*, Paris, PUF, 1972 à la p 52 [Villey].

⁶⁵ Bush, *supra* note 58 aux pp 1-6.

⁶⁶ Dumont, *supra* note 61 à la p 82 : « Le monde des Romains, sans esclaves, s'effondrerait ».

⁶⁷ Michel Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris, Dalloz, 1994 à la p 15 [Humbert] : le *servus* ou *domesticus* était inséré au sein du *domus* sous l'autorité suprême du père de famille, le *paterfamilias*, qui possède le monopole de la *patria potestas*.

⁶⁸ Rollins, *supra* note 7 aux pp 27-28 : le domestique se soumet à l'autorité du père de famille et lui doit une fidélité totale en contrepartie de certaines obligations de protection comme la fourniture d'un logement, de la nourriture, des soins médicaux et parfois même l'éducation et un salaire.

⁶⁹ Bush, *supra* note 58 aux pp 4, 112; Dumont, *supra* note 61 aux pp 16, 66.

⁷⁰ Bush, *supra* note 58 à la p 72, 78, 80-81. Dumont, *supra* note 61 aux pp 38-39, 88 : l'esclave domestique se soumet au *ius domesticum*, aux règles de la maison, puisqu'il ne jouit d'aucun droit, réservé aux citoyens.

⁷¹ Villey, *supra* note 64 à la p 57.

⁷² Heers, *supra* note 58 à la p 144, 163, 285; Fauve-Chaumoux, *supra* note 58 à la p 192.

noire qui dévasta une part importante de la population européenne, puis par les Croisades et les contacts plus fréquents avec d'autres cultures esclavagistes⁷³.

Dans les Temps modernes, les colonisations furent des faits marquants dans l'évolution historique du travail domestique, notamment dans les colonies espagnoles d'Amérique comme le Chili et le Pérou⁷⁴. En résumé, l'ensemble des caractéristiques de l'esclavage domestique persiste à la différence près de l'instauration d'une discrimination raciale marquée. Une hiérarchisation raciale du travail⁷⁵, libre ou non, s'établit en plaçant l'esclave domestique, une occupation rapidement dominée par la population métisse dans les colonies espagnoles, dans une position relativement privilégiée au sein de la population conquise⁷⁶.

1.1.1.3 De l'esclavage au travail salarié?

Officiellement, l'esclavage a été aboli dans l'ensemble des pays du monde au cours du XIX^e siècle. La diminution notable des besoins en main-d'œuvre domestique après le Moyen-Âge a cédé la place à l'âge d'or du travail domestique en raison des changements sociaux et structurels fondamentaux qui eurent lieu lors de la Révolution industrielle⁷⁷. Cependant, il s'agit pour le travail domestique du « mythe de la transition, par décret de l'esclavage au travail salarié »⁷⁸ en raison de la continuité des caractéristiques issues de l'esclavage domestique⁷⁹. Alors que le passage du statut au contrat de travail s'est effectué pour l'ensemble des travailleurs, tout porte à croire que les travailleuses domestiques furent laissées pour compte et demeurent jusqu'à aujourd'hui captives de ce statut. L'institutionnalisation

⁷³ Bush, *supra* note 58 à la p 78-82 : d'ailleurs, l'expression « esclave » tire son origine de l'ethnie slave qui était dominante dans le commerce médiéval d'esclaves.

⁷⁴ Voir Elizabeth Zuknesof, « A History of Domestic Service in Spanish America, 1492-1980 » dans Elsa Chaney et Mary Garcia Castro, dir, *Muchacha, cachifa, criada, empleada, empregadinha, sirvienta y ... más nada. Trabajadoras del hogar en América Latina y Caribe*, Caracas, Nueva Sociedad, 1993, 25 aux pp 25-40 [Chaney et Garcia].

⁷⁵ Jean-Michel Deveau, *Femmes esclaves d'hier à aujourd'hui*, Paris, France-Empire, 1998 aux pp 156-157 [Deveau] : deux systèmes furent créés dans les colonies espagnoles pour régir l'esclavage rural de bande et l'esclavage domestique, où le domestique est défini comme un travailleur (à la p 151). Voir Bush, *supra* note 58 à la p 84.

⁷⁶ Bush, *supra* note 58 aux pp 82-87.

⁷⁷ Fauve-Chamoux, *supra* note 58 à la p 277; Rollins, *supra* note 7 aux pp 26, 29-32; Glenn, *supra* note 32 à la p 4.

⁷⁸ Nelly Schmidt, *L'abolition de l'esclavage : Cinq siècles de combats XVIe-XX^e siècle*, Paris, Fayard, 2005 aux pp 327, 353-355.

⁷⁹ D'Souza, *supra* note 7 aux pp 14-15.

de relations de travail salariées, qui reposent sur la théorie de la liberté contractuelle au travers d'un contrat de travail, provoqua l'exclusion de la relation de travail domestique, qui reste fondée sur le statut, des législations protectrices de l'État à l'égard des travailleurs⁸⁰. Une division sexuelle du travail engendra la féminisation radicale du travail domestique rémunéré⁸¹ et renforça l'exclusion des travailleuses domestiques de la protection de l'État⁸².

En conséquence, la recrudescence du travail domestique rémunéré lors de la Révolution industrielle fut accompagnée d'une modification dans sa forme; la « bonne à tout faire » devint la norme au XIX^e siècle⁸³. L'évolution de la place des femmes sur le marché du travail encouragée par l'industrialisation et l'urbanisation⁸⁴ provoqua dès la Première Guerre mondiale, puis définitivement avec la Seconde, un déclin radical de la profession surtout dans sa forme résidente traditionnelle⁸⁵. Au cours du XX^e siècle qui fut marqué par la professionnalisation du travail domestique dans plusieurs pays, la progression des modalités non résidente et à temps partiel⁸⁶ s'effectua en contrepartie d'une stigmatisation de la modalité résidente ou *puertas adentro* envers les femmes de couleur, migrantes ou de certaines classes sociales⁸⁷. Dans les années quatre-vingt-dix, à l'ère de la mondialisation :

La demande [de travail domestique] ne cesse d'augmenter partout depuis vingt ans sous l'effet de l'intégration massive des femmes dans la population active, du vieillissement des sociétés, de l'intensification du travail et de l'insuffisance, voire l'absence, de mesures permettant de concilier travail et responsabilités familiales.⁸⁸

⁸⁰ Voir Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 2007 aux pp 32, 112-120; Battagliola, *supra* note 39 aux pp 17, 38; Fauve-Chamoux, *supra* note 58 à la p 207.

⁸¹ Battagliola, *supra* note 39 aux pp 8, 13; Rollins, *supra* note 7 à la p 33.

⁸² Fauve-Chamoux, *supra* note 58 à la p 187; Ramirez-Machado, *supra* note 56 à la p 3 : tout comme pour les esclaves domestiques, isolés dans le *domus*, qui étaient soumis à un régime de droit familial, l'État qui est hésitant à intervenir dans la sphère familiale exclut le travail domestique du champ d'application du droit du travail. Voir aussi Phyllis Palmer, *Domesticity and Dirt : Housewives and Domestic Servants in the United States, 1920-1945*, Philadelphie, Temple University Press, 1989 à la p 135 [Palmer].

⁸³ Battagliola, *supra* note 39 à la p 38.

⁸⁴ Voir Fauve-Chamoux, *supra* note 58 : le travail domestique urbain a historiquement été considéré une solution pour fuir la pauvreté des régions rurales.

⁸⁵ Battagliola, *supra* note 39 à la p 78; Rollins, *supra* note 7 aux pp 34-37.

⁸⁶ Rollins, *supra* note 7 à la p 37.

⁸⁷ Palmer, *supra* note 82 aux pp 12-13, 71, 86.

⁸⁸ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 1.

De manière plus frappante depuis les dix dernières années, la recrudescence de la demande de travailleuses domestiques résidentes dans les pays industrialisés est remplie par des migrantes⁸⁹. Les nombreux changements économiques et technologiques ayant accéléré la mobilité des biens, du capital, mais aussi de la main-d'œuvre⁹⁰ facilitent la migration des « femmes du Sud »⁹¹ vers les pays plus économiquement développés pour remplir ces emplois⁹² dans des conditions de vulnérabilité et de discrimination au travail⁹³.

1.1.2 Caractéristiques et définitions du travail domestique

Après avoir retracé sommairement l'histoire du travail domestique, passant d'une situation d'esclavage à celle d'une profession rémunérée de « bas statut »⁹⁴, revenons sur les principales caractéristiques et la définition du travail domestique actuel.

1.1.2.1 Principales caractéristiques

Pour mieux définir cette profession, il est nécessaire de s'attarder d'abord à ses traits distinctifs. À la lumière du portrait réalisé ci-dessus de l'esclavage domestique, voici les traits caractéristiques du travail domestique rémunéré dans sa forme contemporaine.

Ce qui distingue premièrement le travail domestique d'autres formes de travail salarié est que le lieu de travail est une maison privée⁹⁵. Il y a donc

⁸⁹ BIT, *The Gender Dimension of Domestic Work in Western Europe* par Maria Galloti, Genève, BIT, 2009 à la p 40 [Galloti].

⁹⁰ Voir aussi BIT, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Rapport VI, CIT, 92^e sess, 1^{er}-17 juin 2004 aux pp 5-9 [BIT, Rapport VI de 2004].

⁹¹ Cette thèse est soutenue par bon nombre d'auteurs. Voir par ex Fauve-Chamoux, *supra* note 58 à la p 369 : « In globalization, it is migrant women workers from the global south who are increasingly freeing women in the global north of this burden ». Voir aussi Barbara Ehrenreich et Arlie Russell Hochschild, dir, *Global Woman : Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy*, New York, Metropolitan, 2003 [Ehrenreich et Hochschild]; Janet Henshall Momsen, *Gender, Migration, and Domestic Service*, London, Routledge, 1999 [Momsen].

⁹² D'Souza, *supra* note 7 à la p 30.

⁹³ BIT, *Making Domestic Work Visible : The Case for Specific Regulation* par Adelle Blackett, Genève, BIT, 1998 [Blackett]; Gabriela Rodríguez Pizarro, Rapporteuse spéciale, *Rapport présenté conformément à la résolution 2003/46 de la Commission des droits de l'homme*, Doc off CES NU, 60^e sess, Doc NU E/CN.4/2004/76 (2004) au para 13 [Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*].

⁹⁴ Bush, *supra* note 58 à la p 239.

⁹⁵ D'Souza, *supra* note 7 à la p 11.

persistance de la relation paternaliste, sans toutefois que la travailleuse domestique soit membre à part entière de la famille, engendrant une dépendance et une vulnérabilité accrues envers l'employeur⁹⁶. Ces travailleuses peinent à être reconnues comme telles, puisqu'invisibles dans la sphère privée⁹⁷.

Deuxièmement, les tâches effectuées sont par nature domestique, donc en lien avec l'entretien du domicile et les soins aux membres de la famille qui y sont rattachés⁹⁸. Cette double nature se reflète dans la variété de définitions établies par la législation de chaque pays pour circonscrire le travail domestique. Que ce soit par l'énumération des tâches, de métiers ou encore d'autres critères comme la régularité, la continuité ou l'exigence d'un temps de travail minimal par période, chaque pays procède différemment⁹⁹.

Troisièmement, il s'agit d'un travail rémunéré, en espèces et/ou en nature, excluant par le fait même les tâches de nature domestique réalisées pour son propre foyer. En effet, le travail est effectué pour un occupant de la maison, une personne physique¹⁰⁰, qui ne doit tirer aucun gain financier du travail accompli¹⁰¹. Une autre particularité de la relation de travail est que les tâches sont effectuées sous l'autorité et la supervision directe de l'employeur domestique et le plus souvent sans autre employé¹⁰².

Quatrièmement, une caractéristique universelle du travail domestique dans la diversité de ses formes, et ce depuis des temps anciens, est l'écrasante majorité de

⁹⁶ Blackett, *supra* note 93. Rhacel Salazar Parreñas, *Servants of Globalization : Women, Migration and Domestic Work*, Stanford, Stanford University Press, 2001 à la p 179 [Parreñas] : « *There is a consensus in the literature on domestic work that the perception of domestic workers as «one of the family» enforces, aggravates, and perpetuates unequal relations of power between domestic workers and their employers* ».

⁹⁷ Ramirez-Machado, *supra* note 56 à la p 10.

⁹⁸ D'Souza, *supra* note 7 à la p 11; BIT, *Classification internationale type de professions*, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

⁹⁹ Ramirez-Machado, *supra* note 56 aux pp 11-15.

¹⁰⁰ Il est toutefois nécessaire de nuancer nos propos, car il existe des agences de placement privées, des personnes morales qui agissent comme intermédiaires entre la travailleuse domestique et la famille. Pour en savoir plus sur ce sujet, qui ne fait pas partie de notre sujet d'étude, voir BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 76-78.

¹⁰¹ D'Souza, *supra* note 7 à la p 11.

¹⁰² Ramirez-Machado, *supra* note 56 à la p 11. Voir aussi BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 14.

femmes et filles qui l'effectuent¹⁰³. Les tâches domestiques, rémunérées ou non, ont traditionnellement été considérées un travail de femmes. Au surplus, la responsabilité de la travailleuse domestique est passée, depuis le Moyen-Âge, du *paterfamilias* à la mère de famille¹⁰⁴.

Dernièrement, l'aspect migratoire du travail domestique, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des États, est aussi distinctif du travail domestique que son isolement dans les foyers privés¹⁰⁵. L'importante présence de migrantes internes au cours des décennies passées est actuellement bouleversée par l'arrivée massive d'émigrantes internationales¹⁰⁶. De même, le caractère discriminatoire à l'égard de « l'étranger » a été présent dès l'Antiquité, fondé « sur la race, l'origine ethnique, le statut d'indigène [ou] la nationalité »¹⁰⁷. La création de ces « *global care chains* »¹⁰⁸, qui est le transfert des soins à la famille à l'échelle transnationale, implique des coûts sociaux importants pour la travailleuse, sa famille et son pays d'origine, qui sont généralement négligés¹⁰⁹.

1.1.2.2 Vers une définition universelle

La pérennité de plusieurs caractéristiques du travail domestique est un premier pas vers la compréhension internationale du phénomène. Jusqu'à récemment, aucune définition n'avait été universellement acceptée¹¹⁰. Une première tentative de dépasser les définitions à portée nationale a été réalisée par l'Organisation internationale du Travail en 1951 : « Un salarié travaillant dans un ménage privé, sous toute méthode et période de rémunération, qui peut être

¹⁰³ D'Souza, *supra* note 7 aux pp 14-15. Voir Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 1 : ajoutons que « [d]ans beaucoup de pays, le travail domestique est exécuté principalement par des enfants ». Toutefois, ce n'est pas une tendance marquée dans le cas du Chili et nous avons choisi d'écarter le travail des enfants qui exigerait l'étude d'un tout autre cadre normatif.

¹⁰⁴ Blackett, *supra* note 93. Sur les dynamiques employée-employeuse, voir Rollins, *supra* note 7.

¹⁰⁵ OIT, *Compte rendu provisoire*, *supra* note 22 à la p 3.

¹⁰⁶ Galloti, *supra* note 89 à la p 40; D'Souza, *supra* note 7 à la p 14.

¹⁰⁷ Galloti, *supra* note 89 à la p 5.

¹⁰⁸ Arlie Russell Hochschild, « Global Care Chains and Emotional Surplus Value » dans Will Hutton et Anthony Giddens, dir, *On the Edge : Living with Global Capitalism*, Londres, Jonathan Cape, 2000, 130 à la p 131 : définies originellement comme « *a series of personal links between people across the globe based on the paid or unpaid work of caring* » Pour en savoir plus, voir notamment Ehrenreich et Hochschild, *supra* note 91.

¹⁰⁹ Voir généralement BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 9; BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 aux pp 21-34.

¹¹⁰ Galloti, *supra* note 89 à la p 1.

employé par un ou plusieurs employeurs qui ne reçoivent pas de gain pécuniaire grâce à ce travail »¹¹¹. Toutefois, cette proposition non contraignante d'une réunion d'experts sur les « gens de maison » n'a fait l'objet d'aucun consensus sur la scène internationale. D'ailleurs, considérant l'hétérogénéité et les importantes variantes nationales du travail domestique¹¹², toute définition internationale fondée sur une énumération des tâches exécutées était vouée à l'échec¹¹³. À cause d'une mobilisation sans précédent du mouvement international des travailleuses domestiques¹¹⁴, le débat sur une définition du travail domestique revint à l'avant-scène à partir de 2008 avec la préparation de normes internationales spécifiques au sein de l'OIT¹¹⁵.

Bien que les résultats de ces travaux, la *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, ne soit pas encore entrée en vigueur¹¹⁶, il n'en demeure pas moins qu'il existe désormais une définition universellement acceptée du travail domestique. Ainsi :

- a) l'expression travail domestique désigne le travail effectué au sein de ou pour un ou plusieurs ménages;
- b) l'expression travailleur domestique désigne toute personne de genre féminin ou masculin exécutant un travail domestique dans le cadre d'une relation de travail;
- c) une personne qui effectue un travail domestique seulement de manière occasionnelle ou sporadique sans en faire sa profession n'est pas un travailleur domestique.¹¹⁷

L'existence d'une définition universellement reconnue n'est que le premier pas vers la reconnaissance de la valeur du travail domestique.

1.1.3 Situation internationale des travailleuses domestiques

En effet, bien qu'imparfaite, une définition internationale du travail domestique est nécessaire en raison du caractère mondial du phénomène. Autant

¹¹¹ D'Souza, *supra* note 7 à la p 11.

¹¹² Ramirez-Machado, *supra* note 56 à la p 13.

¹¹³ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 34.

¹¹⁴ D'Souza, *supra* note 7 aux pp 1, 82-33.

¹¹⁵ Pour l'inscription à l'ordre du jour de la 99^e session de la Conférence internationale du Travail (CIT), voir OIT, *Procès-verbaux*, Conseil d'administration du BIT, 301^e sess, 2008 (GB.301/PV) [OIT, *Procès-verbaux du CA*].

¹¹⁶ C189, *supra* note 19, art 21(2). Pour en savoir plus, voir la section 3.3.2, ci-dessous.

¹¹⁷ *Ibid*, art 1. Pour en savoir plus, voir la section 3.3.2, ci-dessous.

par ses caractéristiques que par les conditions de ces travailleuses, « il concerne les pays riches comme les pays pauvres et toutes les régions du monde »¹¹⁸. Que ce soit localement, régionalement ou internationalement, plusieurs organisations non gouvernementales et internationales s'évertuent à décrire les abus et les difficultés vécues par les travailleuses domestiques, nationales ou migrantes¹¹⁹. Nous verrons ci-dessous les principaux facteurs entraînant l'exclusion du travail domestique de la protection légale de l'État, puis brièvement les principaux défis auxquels doivent faire face ces travailleuses dans leurs conditions de vie et de travail.

1.1.3.1 Manque de protection légale

La revue de la littérature internationale confirme que le travail domestique, n'étant pas considéré comme un « vrai travail »¹²⁰, fait l'objet d'une exclusion historique des législations nationales et internationales du travail¹²¹. Les caractéristiques propres au travail domestique, dont le maintien d'une relation « maître-serviteur », empêchent cette profession d'être considérée « comme un emploi normal s'inscrivant dans le cadre général de la législation du travail »¹²². En outre, il s'agit d'une raison pour laquelle beaucoup d'États ont traditionnellement opté pour l'exclusion systématique du travail domestique du champ d'application de leur législation¹²³. De nos jours, le travail domestique est l'objet de plusieurs normes du travail, mais plusieurs dispositions spécifiques tendent à exclure totalement ou partiellement ces travailleuses de la protection offerte à l'ensemble des travailleurs. Or l'absence de réglementation spécifique équivaut aussi souvent à une exclusion

¹¹⁸ OIT, *Compte rendu provisoire*, *supra* note 22 à la p 3.

¹¹⁹ Voir par ex BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 1; D'Souza, *supra* note 7 à la p 19; Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 aux para 25-35; Human Rights Watch, *Swept Under the Rug : Abuses Against Domestic Workers Around the World*, New York, HRW, 2006 [HRW].

¹²⁰ Arnaud, *supra* note 44, s v « travail » à la p 625 : étant donné l'absence de définition juridique du travail, le « "vrai" travail, c'est-à-dire socialement productif et rémunérateur » de nature industrielle ou commerciale s'oppose à celui réalisé dans la sphère privée et familiale.

¹²¹ Galloti, *supra* note 89 aux pp 13-14. Voir la partie 3.3.2, ci-dessous, sur la non-application des normes internationales du travail aux travailleuses domestiques.

¹²² BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 1. Voir *Ibid* à la p 2.

¹²³ D'Souza, *supra* note 7 à la p 1. Pour une étude détaillée du sujet, voir BIT, *Couverture des travailleurs domestiques par les principales législations relatives aux conditions de travail* par Yamila Simonovsky, Malte Luebker et Martin Oelz, Genève, BIT, 2011.

implicite en raison des caractéristiques du travail domestique qui doivent être prises en compte au moment de l'application des lois¹²⁴.

Un fardeau supplémentaire pèse sur les travailleuses migrantes qui, en plus de devoir se soumettre aux règles de migration, peuvent être victimes d'isolement et d'abus lorsqu'elles résident chez leur employeur¹²⁵. À cela s'ajoutent des situations d'emploi dans l'économie informelle¹²⁶ ou de résidence irrégulière sur le territoire national, d'autres facteurs empêchant la protection de ces travailleuses conférée par les législations nationales et internationales¹²⁷. En raison de ce manque de protection spécifique dans la législation sociale et du travail, les travailleuses domestiques sont exposées « à un traitement inéquitable, injuste et souvent abusif »¹²⁸.

1.1.3.2 Conditions de vie et de travail

Non seulement le manque de protection juridique, mais également la combinaison de l'invisibilité de la travailleuse au sein du domicile et du manque de reconnaissance de la profession expliquent les abus et les violences dont plusieurs sont victimes¹²⁹. Sans prétendre à une description exhaustive des conditions de vie et de travail domestique, une approche intersectionnelle nous permet de surpasser l'analyse des réalités individuelles pour faire ressortir la réponse de la société face à différents individus et groupes¹³⁰. Succinctement, l'utilisation de ce concept a permis à Satterthwaite d'identifier sept principales manifestations de la discrimination à

¹²⁴ D'Souza, *supra* note 7 à la p 1; BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 1, 13.

¹²⁵ Ramirez-Machado, *supra* note 56 à la p 69; BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 aux pp 68-69. Voir généralement BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 14.

¹²⁶ BIT, *Économie informelle, travail non déclaré et administration du travail* par José Luis Daza, Genève, BIT, 2005 à la p 6 : vu les débats sur ce concept, nous retenons la définition suivante : « une diversité considérable d'activités économiques de travailleurs et d'unités économiques qui ne sont pas couverts - en vertu de la législation ou de la pratique - par des dispositions formelles ».

¹²⁷ D'Souza, *supra* note 7 à la p 1; BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 28. Bien que la situation migratoire irrégulière ne fasse pas partie de l'objet de notre étude, il s'agit d'un facteur aggravant préoccupant. Même si ces travailleuses ne sont pas explicitement exclues de l'application des lois nationales, il est difficile, dans les faits, d'exercer leurs droits.

¹²⁸ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 1.

¹²⁹ D'Souza, *supra* note 7 à la p 1; C189, *supra* note 19, préambule.

¹³⁰ Margaret Satterthwaite, « Crossing Borders, Claiming Rights : Using Human Rights Law to Empower Women Migration Workers » (2005) 8 Yale Human Rts & Dev LJ à la p 9 [Satterthwaite]. Voir par ex Nisha Varia, « Globalization Comes Home : Protecting Migrant Domestic Workers' Rights » dans Human Rights Watch, *World Report 2007*, New York, HRW, 2008, 51.

l'égard des travailleuses domestiques migrantes. L'auteure identifie dans les conditions de travail des situations d'exploitation au travail, notamment en matière de contrat, d'heures de travail et de rémunération, ainsi que des problèmes de santé et sécurité¹³¹. À ces difficultés concernant le milieu de travail s'ajoutent des restrictions visant les conditions de vie, particulièrement la liberté de mouvement et d'association de ces migrantes¹³². Satterthwaite soulève aussi plusieurs abus liés à la discrimination comme la ségrégation et la violence de genre sur le marché du travail ainsi que des formes genrées de racisme et de xénophobie¹³³.

En somme, les revendications de conditions de vie et de travail décentes dépendent de l'existence d'un cadre légal permettant l'exercice des droits des travailleuses domestiques. Parmi les demandes des travailleuses domestiques dans le monde¹³⁴, la plus centrale est certainement « la dignité de leur labeur, raison pour laquelle il doit être dûment reconnu, respecté et réglementé »¹³⁵. Cela suppose d'être reconnues pour l'importance de leur apport à la société et l'économie, mais aussi comme de « vraies travailleuses » qui possèdent les mêmes droits que tous les autres travailleurs et travailleuses¹³⁶.

* * *

En repassant l'histoire du travail domestique de l'esclavage jusqu'à sa forme contemporaine, il est possible d'établir certaines caractéristiques d'application générale. La caractérisation est un premier pas vers la définition de la profession et l'établissement d'un état de la situation internationale de ces femmes, dont bon nombre sont des migrantes internationales. Constatant la relation entre le manque de protection légale et les abus en matière de droits au travail et des droits humains

¹³¹ Satterthwaite, *supra* note 130 aux pp 23-30, 42-46. Pour en savoir plus, voir Ramirez-Machado, *supra* note 56 aux pp 15-19; BIT, *Durée du travail dans le travail domestique* par Amelita King Dejardin, Genève, BIT, 2011; BIT, *La rémunération dans le travail domestique* par Martin Oelz, Genève, BIT, 2011.

¹³² Satterthwaite, *supra* note 130 aux pp 30-36, 55-59. La syndicalisation des travailleuses domestiques est un enjeu majeur et particulièrement difficile dans le cadre d'une relation de travail personnelle entre une travailleuse et une employeuse domestique. Pour en savoir plus, voir par ex, en Europe, Celia Mather, dir, « Sortir de l'ombre : Organiser et protéger les travailleurs domestiques en Europe : le rôle des syndicats », Conférence organisée par la Confédération européenne des syndicats, IRENE et PICUM, Bruxelles, 14-15 avril 2005.

¹³³ Satterthwaite, *supra* note 130 aux pp 36-42, 47-55.

¹³⁴ Réseau travailleuses domestiques, *supra* note 20 aux pp 7-10.

¹³⁵ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 5; voir aussi HRW, *supra* note 119 à la p 2.

¹³⁶ Réseau travailleuses domestiques, *supra* note 20 à la p 4.

plus généralement, nous nous attardons maintenant à la population migrante d'origine péruvienne au Chili.

1.2 Les Péruviennes au Chili

À présent, examinons le cas particulier des Péruviennes migrantes au Chili, tant le contexte migratoire du pays d'origine qu'à celui de destination. Malgré un lourd passé de tensions et de conflits¹³⁷, il apparaît clair que le Chili et le Pérou souhaitent développer de meilleures relations afin de favoriser le développement et la croissance économique de chacun¹³⁸. Malgré la centralité des relations économiques dans les rapports bilatéraux¹³⁹, la gestion de la frontière entre les deux pays va bien au-delà des flux de biens et de services et s'intéressent aux migrations¹⁴⁰. Le flux migratoire « Sud-Sud »¹⁴¹ mérite notre attention en raison de sa représentativité du phénomène mondial de la féminisation de la migration de main-d'œuvre¹⁴², où le travail domestique joue un rôle central, et de son importante concentration dans un secteur précis du marché du travail¹⁴³.

¹³⁷ Simon Collier et William Sater, *A History of Chile, 1808-2002*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 aux pp 35, 63, 131-136 [Collier et Sater] : même avant l'indépendance du Chili, ces territoires vécurent des tensions qui culminèrent en guerres dont les plus marquantes sont la Guerre de la Confédération (1836-1839) et celle, emblématique, du Pacifique (1879-1883).

¹³⁸ Michelle Bachelet, « Protección social, el sello del gobierno contigo mejor país », Message présidentiel, présenté à Valparaíso, 21 mai 2009 à la p 22 : « le Chili réitère sa volonté de développer une relation normale et intelligente avec le Pérou, regardant vers le 21^e siècle et non le 19^e siècle [p]arce que cela est bon pour nos peuples, parce que cela contribue à la croissance et aux progrès des deux pays » [notre traduction].

¹³⁹ *Acuerdo de libre comercio*, Chili et Pérou, 22 août 2006 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009) [Accord de libre-échange Chili-Pérou]. Sur l'importance des échanges commerciaux, et particulièrement la hauteur des investissements chiliens au Pérou, voir Chili, ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), DIRECON, *Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Perú a tres años de la entrada en vigencia del acuerdo de libre comercio*, Santiago, 2012 aux pp 5-8 [DIRECON, *Chile - Perú*].

¹⁴⁰ Raúl Hidalgo Gallegos, consul général du Pérou à Santiago, entrevue, Santiago, 16 juin 2011 [Entrevue Hidalgo Gallegos] : parlant des nombreux Péruviens au Chili, « c'est un élément fondamental, ou important, dans la relation bilatérale » [notre traduction].

¹⁴¹ Pour en savoir plus sur cet aspect émergent de la migration internationale, voir Jorge Martínez Pizarro, dir, *Migración internacional en América Latina y el Caribe : Nuevas tendencias, nuevos enfoques*, Santiago, CEPAL, 2011 aux pp 421-422 [Martínez, *Migración internacional*].

¹⁴² Elaine Acosta, « Valorar los cuidados al estudiar las migraciones : La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 193 aux pp 196, 202.

¹⁴³ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 206.

1.2.1 Évolution de l'émigration péruvienne

Dans un premier temps, nous relaterons l'évolution de l'émigration péruvienne jusqu'à la récente vague en direction du Chili. Comme dans l'ensemble des colonies des Amériques, l'époque coloniale fut marquée par l'immigration d'Européens au Pérou dans le but du peuplement et de l'exploitation des richesses du territoire et ce, dès le XVI^e siècle¹⁴⁴. Cependant, le Pérou se démarque depuis le XX^e siècle par son solde migratoire négatif; il est donc possible d'établir un historique en cinq principales vagues d'émigration¹⁴⁵.

1.2.1.1 Périodes historiques d'émigration

Les deux premières vagues d'émigration péruvienne furent dirigées vers les États-Unis et l'Europe. Entre 1920 et 1970, ces départs visaient presque exclusivement les classes sociales élevées et l'élite intellectuelle qui partaient à l'étranger pour compléter leur formation ou par intérêt personnel¹⁴⁶. Il s'en suivit, durant la décennie soixante-dix, une autre vague vers le Venezuela. Ce voisin, en plein boom économique pétrolier, devint une destination privilégiée, particulièrement pour les plus nantis fuyant les réformes sous la dictature de Juan Francisco Velasco¹⁴⁷. Entre 1980 et 1992 eut lieu la quatrième phase d'exode poussé par l'enchaînement de périodes d'instabilité politique et économique des décennies antérieures¹⁴⁸ auxquelles s'ajouta l'insécurité des confrontations entre le Gouvernement et le Sentier Lumineux¹⁴⁹. C'est dans ce contexte que fut élu démocratiquement, le 28 juillet 1990, Alberto Fujimori. Sous son régime devenu dictatorial, la détresse socio-économique de même que l'émigration

¹⁴⁴ Araujo, *supra* note 9 à la p 17.

¹⁴⁵ Bernado Navarrete Yañez, « La «quinta oleada migratoria» de peruanos a Chile : Los residentes legales » (2007) 7:2 Enfoques 173 à la p 179 [Yañez]. Voir Roberto Abusada Salah et Cinthya Pastor Vargas « Migración en el Perú » dans Peter Fischer-Bollin, *Migración y políticas sociales en América latina*, Rio de Janeiro, K-A-S, 2009, 255 à la p 257 [Fischer-Bollin] : le solde migratoire péruvien est négatif depuis la décennie 1960.

¹⁴⁶ *Ibid* aux pp 257-259.

¹⁴⁷ Yañez, *supra* note 145 à la p 179.

¹⁴⁸ Araujo, *supra* note 9 aux pp 11-12.

¹⁴⁹ Pour en savoir plus sur le Sentier Lumineux, guérilla gauchiste toujours active, voir David Scott Palmer, dir, *The Shining Path of Peru*, New York, St. Martin's Press, 1992.

s'exacerbèrent¹⁵⁰, donnant lieu à la première vague de travailleurs migrants péruviens à la conquête d'un futur meilleur, se dirigeant pour la plupart vers les États-Unis, l'Espagne, l'Italie en plus de l'Australie, le Canada et le Japon¹⁵¹. On assiste, depuis 1995, à la cinquième vague de migration péruvienne qui afflue dorénavant vers le Chili¹⁵².

1.2.1.2 Dernière vague d'émigration depuis 1995

Le Pérou, notamment à partir de l'arrivée au pouvoir de Fujimori, s'est retrouvé plongé dans l'informalité et la pauvreté. Malgré le retour de la démocratie, les Péruviens poursuivent leur exode pour des motifs économiques, mais maintenant principalement dans les Amériques¹⁵³. Plus de deux millions d'individus ont émigré du Pérou entre 1990 et 2009 seulement, ce qui représente environ 7 % de la population nationale¹⁵⁴. Ils se retrouvent principalement aux États-Unis, en Espagne et aussi en Argentine, en Italie et au Chili¹⁵⁵. Ce solde migratoire négatif et persistant semble loin de s'essouffler considérant la complexité de la crise socio-économique qui perdure au Pérou¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Araujo, *supra* note 9 à la p 13; Carolina Stefoni, « Migración en el siglo XXI : Chile debe sumar » (2007) 56 : 562 Mensaje 40 à la p 40 [Stefoni, « Chile debe sumar »]. En plus de la succession de coups d'État dans l'histoire péruvienne, le gouvernement de Fujimori (1990-2000) devint totalitaire.

¹⁵¹ Araujo, *supra* note 9 à la p 11.

¹⁵² Yañez, *supra* note 145 à la p 179; Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 84. Précisons que cette nouvelle migration concerne l'ensemble du territoire des deux pays et n'est pas limitée à la zone frontalière.

¹⁵³ Voir Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 195; Javier Mujica Petit, représentant de Perú Equidad, entrevue, Lima, 2 juin 2011 [Entrevue Mujica Petit].

¹⁵⁴ INEI, DIGEMIN et OIM, *Perú : Estadísticas de la emigración internacional de peruanos e inmigración de extranjeros 1990-2009*, Lima, OIM, 2010 à la p 14, 52 [INEI, DIGEMIN et OIM].

¹⁵⁵ *Ibid* aux pp 17, 25-26 : bien que les statistiques indiquent la Bolivie et le Chili comme premiers pays de destination de la migration, les principales destinations finales de migration sont les États-Unis (32,6 %), l'Espagne (16,6 %), l'Argentine (13,5 %) l'Italie (10 %) et le Chili (7,8 %). Donc, 64,4 % des migrants péruviens résident dans les Amériques. Pour en savoir plus sur l'émigration péruvienne en Argentine et le travail domestique, voir Susana Checa et al, *Género y globalización : Las mujeres peruanas y el mercado de trabajo del empleo doméstico en Argentina*, Foro Ciudadano de Participación, Buenos Aires, 2010.

¹⁵⁶ Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153. Pour en savoir plus, voir Araujo, *supra* note 9 aux pp 11-13.

1.2.2 Origines de la migration au Chili

Le Chili, contrairement à certains de ses voisins sud-américains, n'a jamais été considéré comme un pays de migration¹⁵⁷. Par conséquent, cela n'a pas constitué un sujet de préoccupation politique majeure ni un phénomène de magnitude remarquable¹⁵⁸. Il est néanmoins possible de distinguer différentes vagues migratoires dans l'histoire de ce pays austral.

1.2.2.1 Arrivée des Européens

La première période migratoire du Chili en tant que République est celle de l'immigration européenne, qui dura de 1810 jusqu'à la première moitié du XX^e siècle¹⁵⁹. Force est de constater l'apport culturel et scientifique notable des immigrants européens de cette période, surtout espagnols, et même de ceux qui étaient déjà présents sur le territoire¹⁶⁰. D'abord de manière spontanée, l'immigration sélective visa les colons suisses catholiques, puis ceux d'origine anglaise, dans le but de développer l'industrie nationale¹⁶¹. Vers la fin du XIX^e siècle, l'arrivée d'Allemands, d'Espagnols, d'Italiens et de Yougoslaves, entre d'autres, fut dirigée vers le sud du pays, territoires occupés par les Mapuches¹⁶². De même, la pénurie de main-d'œuvre découlant de la Première Guerre mondiale amena le Chili à favoriser certaines nationalités et ethnies plutôt que d'autres¹⁶³. En 1953, la politique migratoire de l'État chilien établit une sélection des Européens « blancs » dans

¹⁵⁷ Martínez, *Encanto de datos*, *supra* note 12 à la p 23 : la proportion de migrants dans la population chilienne s'est maintenue en deçà des 4 % depuis le 19^e siècle. Voir aussi Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 10.

¹⁵⁸ Chili, Instituto Nacional de Estadísticas (INE), *Extranjeros en Chile*, Enfoque estadístico, Santiago, INE, 2011 à la p 2 [INE, *Extranjeros en Chile*] : bien que le nombre absolu d'étrangers enregistré au recensement de 2002 soit le plus élevé depuis 1907, il ne représente que 1,2 % de la population totale.

¹⁵⁹ María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 26; BIT, *Migraciones laborales en Sudamérica : el MERCOSUR ampliado* par Ezequiel Texidó et al, Genève, BIT, 2004 aux pp 160-161 [Texidó].

¹⁶⁰ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 11-14; Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 94-95, 172-173.

¹⁶¹ Araujo, *supra* note 9 à la p 17.

¹⁶² Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 4. Pour en savoir plus sur les conflits persistants entre l'État et ce peuple, voir Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 5-9, 95, 401.

¹⁶³ Collier et Sater, *supra* note 137 à la p 171 : par exemple, les Juifs, les Japonais et les Noirs furent moins bien accueillis.

l'intention de diluer la population indigène¹⁶⁴ et, pour reprendre les termes de la loi, de « perfectionner les conditions biologiques de la race » [notre traduction]¹⁶⁵. En dépit des efforts étatiques, il n'eut jamais de migration européenne à grande échelle et ce fut la migration spontanée qui prédomina. En somme, la migration n'a influencé que marginalement la société chilienne, qui demeura culturellement et ethniquement homogène¹⁶⁶.

1.2.2.2 Exode des Chiliens

Un moment décisif de l'histoire chilienne correspond aux crises politique et économique des décennies soixante-dix et quatre-vingts. Le 3 novembre 1970, le premier président socialiste du pays, Salvador Allende, fut démocratiquement élu¹⁶⁷. Jusqu'alors, le Chili demeurait ouvert aux migrations, mais les pénuries alimentaires et les difficultés économiques dont souffrait la population en firent une destination peu attrayante aux yeux de potentiels immigrants¹⁶⁸. Le 11 septembre 1973, le gouvernement d'Allende prit brutalement fin à la suite du coup d'État mené par le général Augusto Pinochet, qui gouverna le pays pendant les dix-sept années suivantes¹⁶⁹. Dès lors s'amorça la deuxième phase migratoire du Chili, celle de l'émigration massive de Chiliens pour persécution politique ou pour des raisons économiques¹⁷⁰. Les migrations, pour leur part, furent freinées par des restrictions de nature politique et légale. L'actuelle *Loi d'extranéité* [*sic*]¹⁷¹ fut adoptée en 1975 avec l'objectif explicite d'interdire l'entrée d'« étrangers » soupçonnés de menacer l'intérêt et la sécurité de la nation.

¹⁶⁴ María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 26.

¹⁶⁵ Ministerio de Hacienda, *Decreto con fuerza de ley N° 69, crea el departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia* (Chili), 1953, préambule (entrée en vigueur : 8 mai 1953) [DFL 69]. Il est intéressant de souligner que cette loi, désuète, n'a jamais été formellement abrogée.

¹⁶⁶ Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 95, 172; 400-401; Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 4. Voir la partie 2.3, ci-dessous, sur le droit de la migration.

¹⁶⁷ Pour en savoir davantage sur l'arrivée au pouvoir d'Allende et son administration, Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 325-344.

¹⁶⁸ *Ibid* aux pp 344-346; Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 15. Texidó, *supra* note 159 aux pp 161-162 : aucune politique migratoire n'a été définie durant la transition vers le socialisme.

¹⁶⁹ Pour en savoir plus sur le coup d'État, voir Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 352-389.

¹⁷⁰ Araujo, *supra* note 9 à la p 17. On estime à 500 000 le nombre d'exilés durant cette période.

¹⁷¹ Ministerio del Interior, *Decreto Ley N° 1.094, establece normas sobre extranjerios en Chile* (Chili), 1975, art 2 (2) (entrée en vigueur : 19 juillet 1975) [*Loi d'extranéité*]. Il s'agit de la traduction du terme espagnol qui désigne la qualité d'étranger dans un pays.

1.2.2.3 Transition vers un pays de migration

Par l'adoption d'un modèle néolibéral au début des années quatre-vingts, le Chili renoua finalement avec la croissance économique à la fin de la décennie. Le Chili acquit ainsi la réputation de pays prospère et moderne sur la scène régionale¹⁷². Ce n'est toutefois qu'avec le retour de la démocratie, le 11 mars 1990, que s'amorça la troisième phase migratoire du Chili alors que s'ajoutèrent à la prospérité macroéconomique, la stabilité d'un régime démocratique et la préoccupation pour les enjeux sociaux du gouvernement de la Concertación¹⁷³. D'un côté, plusieurs Chiliens en exil revinrent s'installer au pays et, de l'autre, le Chili devint une destination de choix pour les habitants de la région cherchant à combattre la pauvreté et le chômage¹⁷⁴. Bien que les Sud-Américains continuent d'affluer au Chili, il est nécessaire de relativiser l'importance des migrants au pays, qui est encore faible comparativement à celle des Chiliens à l'étranger¹⁷⁵. Ajoutons que la reconnaissance récente du Chili comme pays de destination pour les Latino-Américains ne diminue en rien l'importance historique des migrations internationales, notamment européennes, et l'hétérogénéité du profil socio-économique des immigrants¹⁷⁶.

¹⁷² Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 15-16; Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 364-375. María Lorena Cook, *The Politics of Labor Reform in Latin America : Between Flexibility and Rights*, University Park, Pennsylvania State University Press, 2007 aux 116-117 [Cook] : cette réussite économique inégalement répartie se réalisa aux dépens de deux profondes dépressions économiques, d'un chômage élevé, d'une intensification de la pauvreté et de l'informalité et de la précarisation des travailleurs. « World Databank », en ligne : Banque Mondiale <<http://databank.worldbank.org>> : l'inégalité dans la distribution des revenus demeure très élevée au Chili avec un coefficient de Gini de 52.06 en 2009.

¹⁷³ María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 26. La « Concertation de Partis pour la Démocratie », connue sous le nom de Concertación, est une coalition de partis politiques chiliens de gauche, centre-gauche et centre qui gouvernèrent le Chili du 11 mars 1990 (Patricio Aywin) au 11 mars 2010 (Michelle Bachelet).

¹⁷⁴ Araujo, *supra* note 9 aux pp 8, 17.

¹⁷⁵ Chili, INE, *Chilenos en el exterior : donde viven, cuántos son y qué hacen los chilenos en el exterior*, Santiago, INE, 2005 : la population chilienne à l'extérieur, officiellement de 857 781, est beaucoup plus importante que les étrangers au Chili (184 464 en 2002). Les Chiliens se retrouvent majoritairement en Amérique du Sud (61 %), mais seulement 1,08 % vivent au Pérou. Voir María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 34 : certains Chiliens vont même jusqu'à parler « d'invasion » et adoptent des attitudes xénophobes à l'égard des Péruviens.

¹⁷⁶ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 11; Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 81.

1.2.3 Portrait de la migration péruvienne au Chili

Dans le cadre de notre étude, nous nous pencherons sur cette dernière vague migratoire au Chili, issue principalement de la région, et qui depuis 1995 continue de s'intensifier. Nous dresserons un portrait général des migrations au Chili afin de mettre en relief la situation des Péruviennes dans la société hôte¹⁷⁷.

1.2.3.1 Migration régionale

Comme nous le mentionnions antérieurement, la migration andine a eu, dans le portrait migratoire chilien, une importance limitée aux zones frontalières¹⁷⁸. Au dernier recensement de 2002, l'Argentine avait la plus grande représentation au sein de la population chilienne¹⁷⁹, mais le Chili est récemment devenu une destination privilégiée pour les émigrants péruviens¹⁸⁰. Selon les autorités chiliennes, il y avait parmi les migrants présents sur le territoire chilien en 2011 une très forte majorité de Sud-Américains (73 %) répartis principalement entre Péruviens (33,9 %) et Argentins (16,8 %)¹⁸¹. La progression de la présence des migrants de nationalité péruvienne au Chili s'est confirmée à partir de la seconde moitié de 1990 en conséquence du processus de régularisation, une décision administrative de régulariser la situation des migrants sur le territoire chilien¹⁸². Selon les autorités officielles respectives, le nombre de Péruviens en sol chilien croît à un taux annuel de 17 % et les résultats du prochain recensement officiel devraient tripler par rapport

¹⁷⁷ Elaine Acosta, « Valorar los cuidados al estudiar las migraciones : La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, supra note 9, 193 à la p 203. Bien que les raisons derrière la migration soient propres à chacune, il est tout de même possible d'établir un portrait type de la migrante péruvienne au Chili en raison de la multitude d'études effectuées sur cette population migrante au Chili.

¹⁷⁸ Pour en savoir plus sur la migration frontalière, voir OIM, *Diagnóstico sobre las migraciones fronterizas en el Norte de Chile : El caso de Arica*, Santiago, OIM, 2001; OIM, *Estudio diagnóstico y percepción de la migración limítrofe en Chile : El caso Santiago*, OIM, Santiago, 2002.

¹⁷⁹ Martínez, *Encanto de datos*, supra note 12 à la p 2 : en 2002, 26 % des migrants provenaient de l'Argentine contre 21 % d'origine péruvienne. Voir aussi INE, *Extranjeros en Chile*, supra note 158 aux pp 2-3. Les statistiques officielles remontent au dernier recensement général au Chili de 2002, le prochain ayant eu lieu en 2012.

¹⁸⁰ INEI, DIGEMIN et OIM, supra note 154 aux pp 17, 25-26 : le Chili constitue la 2^e destination initiale de migration et la 5^e destination finale de migration des Péruviens (7,8 %).

¹⁸¹ Chili, *Réponses au Comité*, supra note 15 à la p 4. Voir la figure 1 de l'ANNEXE B.

¹⁸² Chili, *Rapport initial des États parties : République du Chili*, Doc off CMW NU, 2010, Doc NU CMW/C/CHL/1 aux pp 41, 47, 66 [Chili, *Rapport au Comité*] : les régularisations de 1998 et de 2008, donnant accès à la résidence permanente, auraient bénéficié surtout aux citoyens péruviens.

à ceux de 2002¹⁸³. Il est cependant difficile de quantifier la migration, entre autres en raison d'une certaine irrégularité de la migration péruvienne¹⁸⁴.

1.2.3.2 Raisons de la migration

Le choix du Chili comme pays de destination pour une quantité croissante de ressortissants andins s'explique non seulement par les conditions socio-économiques enviables du pays hôte¹⁸⁵, mais également par la proximité culturelle, linguistique et surtout géographique des voisins andins. À cela, s'ajoute le fait que le Chili présente moins d'entraves à la migration que les pays de destination traditionnels, recevant donc les Péruviens n'ayant pas les ressources suffisantes pour se diriger vers l'Amérique du Nord ou l'Europe¹⁸⁶. Plus récemment, la création de réseaux sociaux entre les immigrants au Chili et le pays d'origine se juxtapose aux variables économiques, politiques et autres favorisant les migrations¹⁸⁷.

La principale motivation de cette nouvelle vague de migrants péruviens, qui pour la première fois dans l'histoire arrivent massivement au Chili¹⁸⁸, est de nature économique. Les Péruviens cherchent de meilleures possibilités ou conditions de

¹⁸³ María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 27; Entrevue Hidalgo Gallegos, *supra* note 140.

¹⁸⁴ Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Rapport national : Chili*, Doc off AG NU, 5^e sess, Doc A/HRC/WG.6/5/CHL/1 (2009) à la p 13 [EPU, *Rapport national*]; Pedro Hernández González, chef du departamento de Planificación Migratoria Internacional au ministerio de Relaciones Exteriores, entrevue, Santiago, 11 juillet 2011 [Entrevue Hernández] : les autorités estiment à moins de 10 % de migrants en situation irrégulière, dont la moitié sont des Péruviens. Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Observations finales du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : Chili*, Doc off CMW NU, 15^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/CO/1 (2011) à la p 3 [Comité travailleurs migrants, *Observations finales*] : l'accès à des données statistiques à jour concernant les travailleurs migrants au Chili est problématique.

¹⁸⁵ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 aux pp 196-197; UE et OXFAM, *Mujeres migrantes andinas : Contexto, políticas y gestión migratoria*, rapport global « Abriendo Mundos. Mujeres migrantes, mujeres con derechos », Santiago, 2010 à la p 30 [UE et OXFAM]. Certes, la vague d'émigration au Chili s'amorça en 1990 en pleine crise économique au Pérou, mais la récupération de la croissance économique au début des années 2000 n'a pas empêché une augmentation de ce flux. L'inégalité dans la distribution des richesses nationale est donc à la source de cette forte émigration péruvienne.

¹⁸⁶ Araujo, *supra* note 9 aux pp 8-9; Yañez, *supra* note 145 à la p 182.

¹⁸⁷ Araujo, *supra* note 9 à la p 13. Pour en savoir plus sur ces réseaux informels, voir Irma Arriagada et Rosalba Todaro, *Cadenas globales de cuidados: El papel de las migrantes peruanas en la provision de cuidados en Chile*, Santiago, ONU Femmes, 2012 [Arriagada et Todaro].

¹⁸⁸ Texidó, *supra* note 159 à la p 32 : il faut noter que cette migration est spontanée et n'est pas encouragée par des mesures du gouvernement chilien.

travail¹⁸⁹. Les Péruviens émigrent effectivement pour travailler puisqu'ils sont jeunes, en âge de travailler et économiquement actifs¹⁹⁰. Les travailleurs péruviens se retrouvent dans des secteurs précaires et occupent les emplois peu qualifiés de l'économie chilienne¹⁹¹. Les hommes se répartissent entre les secteurs industriel, des services, du commerce et de la construction alors que les femmes se concentrent dans un nombre réduit de professions; 71,5 % des Péruviennes oeuvrent dans le travail domestique¹⁹².

1.2.3.3 Main-d'œuvre féminine, jeune et éduquée

Un autre trait distinctif et complémentaire à la segmentation sur le marché du travail¹⁹³ de cette nouvelle migration au Chili est son importante féminisation, qu'on estime à 57 %¹⁹⁴. Plusieurs de ces femmes, plus touchées que leurs homologues masculins par les contrecoups à long terme du régime Fujimori sur l'économie nationale¹⁹⁵, cherchent un emploi à l'étranger afin de soutenir leurs familles par le moyen de *remesas*¹⁹⁶, de financer un projet particulier ou tout simplement d'échapper à la pauvreté¹⁹⁷. On note également une tendance à ce que la migration temporaire pour des raisons de travail se convertisse en une résidence permanente, phénomène plus présent chez les femmes¹⁹⁸. Pour l'instant, cette vague de

¹⁸⁹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 206.

¹⁹⁰ Texidó, *supra* note 159 aux pp 16, 28, 58; Martínez, *Encanto de datos*, *supra* note 12 à la p 31.

¹⁹¹ Texidó, *supra* note 159 aux pp 31, 56.

¹⁹² Martínez, *Encanto de datos*, *supra* note 12 à la p 45.

¹⁹³ Eduardo Thayer « Trabajo y género : La condición social de inmigrante como referente para la definición de la identidad » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 73 à la p 84.

¹⁹⁴ Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 4; INEI, DIGEMIN et OIM, *supra* note 154 à la p 20 : c'est significativement supérieur à la moyenne de l'ensemble des Péruviens à l'étranger où les femmes ne représentent que 50,4 %.

¹⁹⁵ Lana Alman « Capacitación y movilidad laboral de trabajadoras domésticas peruanas en Santiago, Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 273 à la p 277.

¹⁹⁶ Ce terme, propre à la réalité latino-américaine, réfère aux montants d'argent envoyés par un travailleur migrant à ses proches demeurés dans le pays d'origine. UE et OXFAM, *supra* note 185 à la p 32; INEI et OIM, *Perú : Remesas y desarrollo*, Lima, OIM, 2010 à la p 137 : l'importance des *remesas* pour le PIB du Pérou est d'environ 2 %, mais il est probablement sous-estimé.

¹⁹⁷ CEM, *Las mujeres en la globalización de los cuidados*, Argumentos para el cambio a favor de la equidad N° 85, CEM, Santiago, 2010 à la p 2 [CEM, *Globalización de los cuidados*].

¹⁹⁸ INEI, DIGEMIN et OIM, *supra* note 154 aux pp 45, 48 : plusieurs Péruviens au Chili rentrent au pays après quelques années. Cependant, les politiques et lois péruviennes en matière d'incitatifs au retour concernent exclusivement les professionnels et les entrepreneurs. Voir par ex, *Ley N° 28.182, Ley de incentivos migratorios* (Pérou), 2004 (entrée en vigueur : 25 février 2005); UE et OXFAM, *supra* note

migration récente n'a pas donné lieu à des mouvements notables de réunification familiale même si le facteur de proximité géographique avec la famille demeurée dans le pays d'origine est déterminant pour plusieurs de ces travailleuses migrantes¹⁹⁹.

Les migrants péruviens au Chili possèdent un niveau d'éducation assez élevé²⁰⁰. Bien que presque la moitié déclarent avoir des enfants, environ 70 % de ces Péruviennes et des Péruviens sont célibataires et bon nombre sont chefs de famille²⁰¹. Quant à leur provenance et leur répartition géographique, les Péruviens sont issus des centres urbains et majoritairement du nord du pays²⁰², et se concentrent dans la région métropolitaine de Santiago²⁰³.

* * *

Nous avons d'abord retracé l'histoire de la migration péruvienne au Chili, qui est somme toute récente et en croissance rapide. « Cette migration se caractérise, entre autres facteurs, par une population migrante principalement féminine, en âge actif, formée et qui migre pour travailler ». Ajoutons que les raisons qui poussent ces Péruviennes à émigrer sont la recherche de meilleures conditions de vie et de travail. Bien que la plupart des Péruviennes au Chili possède un niveau d'instruction relativement élevé, qui devrait leur donner accès à des secteurs d'emploi variés²⁰⁴, on assiste plutôt à une concentration sans précédent d'une

185 aux pp 33-35. Pour avoir accès à toute la législation péruvienne, consulter le Congrès national péruvien : <<http://www.congreso.gob.pe>>.

¹⁹⁹ Araujo, *supra* note 9 à la p 33.

²⁰⁰ Texidó, *supra* note 159 à la p 29; Yañez, *supra* note 145 aux pp 184, 192.

²⁰¹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 211. OIT et PNUD, *Trabajo y familia : Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social*, Santiago, OIT, 2009 à la p 63 [OIT et PNUD] : puisque, dans l'ensemble de l'Amérique latine, près du tiers des foyers sont dirigés par des femmes qui sont, pour la plupart, actives sur le marché du travail, cela laisse présager qu'une proportion notable des Péruviennes au Chili sont chefs de famille.

²⁰² Yañez, *supra* note 145 à la p 182; Carolina Stefoni, « La migración en la agenda chileno-peruana. Un camino por construir » dans Mario Artaza Rouxel et Paz Milet García, dir, *Nuestros Vecinos*, Santiago, Ril Editores, 2007, 551 aux pp 552, 555 [Stefoni, « Migración en la agenda »] : soixante pour cent des Péruviens au Chili proviennent du nord du pays - région autrefois prospère, mais durement touchée par le chômage et les réformes de Fujimori - en plus de 20 % de la capitale Lima. Il ne s'agit plus d'une migration frontalière comme autrefois.

²⁰³ Entrevue Hidalgo Gallegos, *supra* note 140; Yañez, *supra* note 145 à la p 182 : plus de 70 % des migrants péruviens se concentrent dans la capitale chilienne.

²⁰⁴ Chili, INDH, *Informe complementario INDH : Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, INDH, Santiago, 2011 à la p 27 [INDH, *Informe complementario*].

population migrante dans le travail domestique national²⁰⁵. Dans cette dernière portion du chapitre, nous retracerons l'histoire du travail domestique au Chili jusqu'au rôle maintenant joué par la « *nana peruana* »²⁰⁶.

1.3 La situation des travailleuses domestiques péruviennes au Chili

Dans cette section, nous effectuons une étude plus détaillée des travailleuses domestiques au Chili. Dans un premier temps, un bref survol de l'histoire du travail domestique au Chili permet de remettre en contexte les caractéristiques de la profession d'aujourd'hui et un portrait actuel du travail domestique souligne l'impact de l'intégration des Péruviennes. Dans un second temps, nous utilisons un concept théorique, l'intersectionnalité, pour expliciter la situation particulière des travailleuses domestiques migrantes et l'impact des discriminations sur elles.

1.3.1 Place du travail domestique dans la société chilienne actuelle

Dans l'ensemble de l'histoire du Chili, le travail domestique a joué un rôle important. Tout comme dans l'ensemble de l'Amérique latine, le travail domestique fut et demeure « une source importante d'emploi pour les femmes, spécialement dans le cas des femmes pauvres, indigènes, rurales et, depuis quelques années [les migrantes] » [notre traduction]²⁰⁷.

1.3.1.1 Trajectoire historique

Le Chili détient une tradition ancestrale du travail domestique qui remonte à la période coloniale²⁰⁸. En contrepartie de leurs services, les jeunes filles et femmes

²⁰⁵ Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 206 : « Dans aucun autre cas de population migrante on peut observer une concentration de travail aussi significative » [notre traduction].

²⁰⁶ La « *nana* » est l'appellation informelle chilienne pour la travailleuse surtout *puertas adentro*.

²⁰⁷ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 45. Pour en savoir plus sur les changements et continuités historiques au Chili, voir aux pp 53-62.

²⁰⁸ Carolina Stefoni, *Inmigración peruana en Chile : Una oportunidad a la integración*, Santiago, FLACSO, 2003 à la p 92 [Stefoni, *Oportunidad a la integración*].

pauvres de l'époque – autochtones, métisses ou encore esclaves²⁰⁹ – obtenaient une rémunération en nature, la protection et l'éducation de leurs maîtres²¹⁰. Au tournant du XX^e siècle, un important contingent de femmes rurales et souvent autochtones du sud du pays²¹¹ prit la direction de la capitale comme travailleuses domestiques²¹². Cette migration féminisée concentrait des jeunes femmes célibataires et très peu instruites désireuses d'intégrer le marché du travail²¹³. À partir de 1930, l'augmentation de l'offre rendit les services des travailleuses domestiques, la plupart comme « bonnes à tout faire », accessibles à la classe moyenne²¹⁴. Entre 1960 et 1980, les femmes, dès lors aussi formées que les hommes, délaissèrent le travail domestique, surtout dans la modalité *puertas adentro*, vu la persistance de ses caractéristiques serviles²¹⁵. Les travailleuses, en position de force et plus conscientes de leurs droits, se mirent à revendiquer de meilleures conditions de travail et de vie telles qu'exigées par la loi²¹⁶. Il en résulta la « crise de la domesticité », qui consiste en un rejet de ces demandes par les employeuses domestiques qui se tournèrent vers d'autres femmes considérées plus soumises et

²⁰⁹ Francisco Walker Errázuriz, *Derecho de las relaciones laborales : Un derecho vivo*, Santiago, Editorial Universitaria, 2002 aux pp 71-73 [Walker Errázuriz] : jusqu'en 1823, la traite des Africains au Chili permit de combler les besoins en main-d'œuvre servile. L'esclavage, quoique peu répandu, des femmes était dirigé vers les tâches domestiques. Voir aussi Carolina González Undurraga, « La vida cotidiana de las esclavas negras : espacio doméstico y relaciones familiares en Chile colonial » dans Sonia Montecino Aguirre, dir, *Mujeres chilenas : fragmentos de una historia*, Santiago, Editorial Catalonia, 2008 aux pp 41-42 [Montecino].

²¹⁰ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 aux pp 50-51.

²¹¹ Maher et Staab, *supra* note 17 à la p 74. Voir Margarita Kalfío Montalvo, « Mujeres indígenas, desde los saberes, las rabias y los derechos » dans Montecino, *supra* note 209, 443 à la p 444.

²¹² Elizabeth Hutchison, *Labores propias de su sexo : Género, políticas y trabajo en Chile urbano 1900-1930*, Santiago, Ediciones LOM, 2006 aux pp 38-40 [Hutchison].

²¹³ Ivonne Szasz, *Mujeres inmigrantes y mercado de trabajo en Santiago*, Santiago, CELADE, 1994 aux pp 43-60 [Szasz]; Katina Pappas-DeLuca, « Transcending Gendered Boundaries : Migration for Domestic Labour in Chile » dans Momsen, *supra* note 91, 95 aux pp 95-105 : malgré les avancées syndicales du milieu ouvrier, le travail domestique était considéré plus une occupation plus « respectable » pour la gent féminine et comme ayant de meilleures conditions de travail et de vie en raison du paiement en nature.

²¹⁴ Pablo Alonso, María Rosa Larráin et Roberto Saldías, « La empleada de casa particular : algunos antecedentes » en Paz Covarrúbias et Rolando Franco, dir, *Chile : Mujer y sociedad*, Santiago, UNICEF, 1978, 399 à la p 418 [Alonso].

²¹⁵ Hutchison, *supra* note 212 à la p 120, 272-273; Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 aux pp 55-56. Szasz, *supra* note 213 aux pp 46, 60 : la main-d'œuvre féminine intégra le secteur tertiaire.

²¹⁶ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 47.

disposées à les servir conformément à l'idéal de la « *nana* » que les « *Sureñas* » (ou « femmes du Sud ») ont longtemps incarné²¹⁷.

1.3.1.2 Portrait actuel

Jusqu'à nos jours, le travail domestique a joué un rôle primordial comme secteur d'emploi féminin et pour l'équilibre de la société²¹⁸. Malgré une diminution du poids relatif de ce secteur, le travail domestique est en augmentation légère depuis 1990 sous l'effet cumulé de plusieurs facteurs, dont l'incorporation des femmes au marché du travail²¹⁹, le vieillissement de la population et la privatisation des services sociaux²²⁰. Les travailleuses chiliennes doivent non seulement concilier leurs obligations familiales et professionnelles, mais également jongler entre les différentes alternatives que sont les réseaux d'entraide familiale, les garderies²²¹ et le travail domestique sous ses différentes modalités²²². En janvier 2012, il y avait au Chili 370 563 travailleurs domestiques, dont 95 % de femmes. Ce travail est distribué entre résidentes (15 %) et non résidentes (85 %)²²³.

Bien que la nature du travail domestique ait que peu changé au XX^e siècle, on peut remarquer deux transformations notoires au cours des dernières décennies

²¹⁷ Hutchison, *supra* note 212 aux pp 198-200; Stefoni, *Oportunidad a la integración*, *supra* note 208 aux pp 94-97. « *Sureña* » fait référence à la femme rurale du Sud du pays, parfois d'origine mapuche.

²¹⁸ Projet de loi 8292-13, *supra* note 13 à la p 2 : le projet de loi reconnaît l'importance du travail domestique pour l'accès à l'emploi et la conciliation travail-famille. Voir la figure 2 de l'ANNEXE B.

²¹⁹ Chili, INE, Comisión Nacional del XVII Censo de población y VI de vivienda, *Censo 2002 : Síntesis de resultados*, Santiago, 2003 à la p 29 [INE, *Censo 2002*]; Ximena Díaz et Iris Delgado, *Personal de servicio doméstico : Estudio diagnóstico, Chile 2001*, Santiago, CEM, 2001 aux pp 2-3 [Díaz et Delgado] : l'intégration graduelle des Chiliennes sur le marché du travail s'est amorcée en 1920, mais elles ont toujours le plus faible taux d'activité de l'Amérique latine (35,6 % en 2002).

²²⁰ Chili, ministerio de Desarrollo Social, *Trabajadoras de casa particular, vulnerabilidad y pobreza* par Jiménez de la Jara et Marcela Pizarro Briones, Santiago, 2011 aux pp 35-36 [Jara et Pizarro]. Voir aussi Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 aux pp 158-159. Voir la figure 3 dans l'ANNEXE B.

²²¹ Chili, INE, *Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por existencia de prestaciones laborales, según sexo*, Santiago, 2012 [INE, *Encuesta nacional prestaciones laborales*] : le droit des salariés chiliens aux garderies semble illusoire puisque 84,34 % n'y ont pas accès (99,3 % des travailleuses domestiques). Art 194-208 Ct : malgré les avancées en matière de protection de la maternité et de congés parentaux, son accès est légalement restreint aux entreprises qui emploient 20 femmes ou plus (art 203 al 1 Ct).

²²² Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 166; OIT et PNUD, *supra* note 201 à la p 74.

²²³ Projet de loi 8292-13, *supra* note 13 aux pp 2-3.

toutes deux liées à la féminisation et la spécialisation des migrantes Péruviennes dans le travail *puertas adentro*²²⁴. Comme le constate les travaux du *Centro de Estudios de la Mujer* (CEM), le travail domestique contemporain s'est graduellement professionnalisé par la progression des modalités de travail offrant plus d'indépendance et de contrôle sur le temps de travail²²⁵. Le travail *puertas afuera* est plus prisé en raison de la liberté dont dispose la travailleuse domestique pour ses projets personnels et sa famille²²⁶. Sous l'effet de la migration péruvienne, la modalité traditionnelle résidente a connu un regain d'importance depuis 1990²²⁷. D'ailleurs, le transfert des tâches domestiques à d'autres personnes s'est traditionnellement effectué au Chili vers des migrantes internes dans la modalité résidente²²⁸. Vu le manque de main-d'œuvre nationale dans le travail domestique, des migrantes de la région depuis près de deux décennies viennent pour combler ces besoins²²⁹.

Le travail domestique constitue une importante niche pour le tiers des travailleuses migrantes au Chili²³⁰ parmi lesquelles près de 80 % sont Péruviennes. Ces dernières, devant l'impossibilité de trouver un emploi et de bonnes conditions de travail dans leur pays respectif, viennent au Chili précisément pour remplir la demande de travail *puertas adentro* (60 % des Péruviennes se retrouvent dans cette

²²⁴ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 205.

²²⁵ Díaz et Delgado, *supra* note 219 aux pp 4-5, 8-9 : en 1950, 3 % des travailleuses domestiques travaillaient *puertas afuera* alors qu'en 2000, que 3 % étaient *puertas adentro* (à la p 46).

²²⁶ William Thayer Ortega et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de Derecho del Trabajo : Derecho individual de trabajo y derecho procesal del trabajo*, t 3-4, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010 à la p 150 [Thayer et Novoa, t 3-4]. Stefoni, *Oportunidad a la integración*, *supra* note 208 aux pp 92-93 : le changement dans les modalités de travail s'explique aussi par les facteurs socioculturels, telle la petitesse des appartements qui rend plus la cohabitation difficile.

²²⁷ Jara et Pizarro, *supra* note 220 à la p 41. Voir Arriagada et Todaro, *supra* note 187 aux pp 94-100.

²²⁸ Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 aux pp 157, 166; Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 aux pp 45, 61.

²²⁹ CEM, *La crisis económica y la crisis del cuidado*, Argumentos para el cambio en tiempos de paridad N° 79, CEM, Santiago, 2008 à la p 3.

²³⁰ Jara et Pizarro, *supra* note 220 à la p 80; Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 aux pp 23-24. Vu la difficulté d'obtenir des statistiques migratoires désagrégées, il faut s'en tenir au dernier recensement statistique de 2002. Ces données ont été confirmées par des enquêtes de 2008.

modalité par rapport à la moyenne nationale de 15 %)²³¹. La concentration de travailleuses domestiques migrantes dans cette modalité s'explique non seulement par la ségrégation professionnelle²³², mais par les avantages substantiels que représentent la possibilité d'économiser sur les frais de logement et de nourriture, les salaires supérieurs à ceux du pays d'origine et l'absence de compétences professionnelles exigées²³³. Soulignons qu'aucune disposition migratoire ou autre n'oblige les travailleuses domestiques migrantes au Chili à travailler *puertas adentro* ou les confine à une catégorie migratoire particulière.

Enfin, la spécialisation des Péruviennes au Chili dans la modalité résidente est encore loin de constituer un remplacement des travailleuses chiliennes, car ces migrantes représentent moins de quatre pour cent de la main-d'œuvre domestique totale²³⁴. Les travailleuses domestiques migrantes se démarquent cependant par leur niveau d'éducation nettement supérieur à celui de leurs consœurs chiliennes²³⁵. Alors que le travail domestique au Chili a traditionnellement été associé aux femmes pauvres et peu éduquées, la formation des travailleuses *puertas adentro* contribue certainement à la formalisation et la sensibilisation des droits des travailleuses dans ce secteur²³⁶. Malgré tout, les travailleuses domestiques, tant au Chili que dans le

²³¹ Martínez, *Encanto de datos*, *supra* note 12 aux pp 44-46. Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 210 : le choix de la modalité de travail dépend aussi de la situation familiale des migrantes.

²³² María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 38. Voir la section 1.3.2, ci-dessous.

²³³ CEM, *Globalización de los cuidados*, *supra* note 197 à la p 4; Stefoni, *Oportunidad a la integración*, *supra* note 208 à la p 86. Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 aux pp 159-162 : la fréquente surqualification des travailleuses domestiques migrantes est causée par la difficulté de faire valider les études et les titres professionnels acquis dans leur pays d'origine.

²³⁴ Elaine Acosta, « Valorar los cuidados al estudiar las migraciones : La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 193 à la p 221; Martínez, *Encanto de datos*, *supra* note 12 à la p 46.

²³⁵ Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 161 : 74 % des Péruviennes au Chili ont plus de 10 ans d'études.

²³⁶ Alonso, *supra* note 214 à la p 419; Jara et Pizarro, *supra* note 220 à la p 38. INE, *Encuesta nacional prestaciones laborales*, *supra* note 221 : en général, les travailleuses *puertas adentro*, souvent des migrantes, ont une bonne connaissance de leurs droits par rapport à l'ensemble des salariés alors que la moyenne des travailleuses domestiques, surtout *puertas afuera*, se démarquent par la méconnaissance de leurs droits.

monde entier, sont vulnérables aux abus et aux violations des droits humains d'autant plus lorsqu'elles sont migrantes²³⁷.

Plusieurs auteurs ont dénoncé la faible proportion de contrat de travail écrit chez les travailleuses domestiques, lequel facilite l'accès à des conditions de travail décentes²³⁸ : « Les *nanas* sont l'un des collectifs de travailleurs qui doivent supporter les pires conditions [...] Les bas salaires sont récurrents et les conditions de travail précaires, sans contrat, sans [sécurité sociale], sans [assurance-chômage] »²³⁹. Caractérisé par des niveaux élevés de manquement aux normes du travail, la syndicalisation et la défense des droits dans le travail domestique sont ardues en raison de l'isolement des travailleuses et de la relation de travail asymétrique entre la travailleuse et son employeur²⁴⁰. En définitive, les conditions de travail et de vie précaires de ce secteur de travail vulnérable mettent en évidence un besoin de protection²⁴¹. Considérant la présence considérable de Péruviennes concentrées dans le travail domestique *puertas adentro*, nous analyserons leur situation en tant que groupe victime de discrimination à l'intersection des facteurs de sexe, « race » et classe.

²³⁷ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 19. Araujo, *supra* note 9 à la p 36 : les longues heures de travail, les bas salaires, les restrictions alimentaires, de mouvement ou de communication, la négation de droits sociaux et le licenciement arbitraire en sont des exemples.

²³⁸ Chili, INE, *Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por tipo de contrato, según sexo*, Santiago, 2012 : moins de 44 % des travailleuses domestiques possèdent un contrat de travail écrit (87 % des travailleuses *puertas adentro* contre seulement 36 % des *puertas afuera*). Sur l'évolution des conditions de travail domestique, voir Laura Ramaciotti, *Cotización por el salario mínimo en el sector de servicio doméstico en Chile : ¿Cómo detectar un fenómeno invisible?*, mémoire de maîtrise en économie, Santiago, PUC, 2011 aux pp 39-45.

²³⁹ Gonzalo Durán, « La nana », 23 janvier 2012, en ligne : Fundación Sol <<http://www.fundacionsol.cl>> [Durán]. Voir aussi SINTRACAP, « Se crea mesa de trabajo con parlamentarios/as para respaldar demandas de trabajadoras de casas particulares », 29 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>> [SINTRACAP, « Mesa de trabajo »]. Pour en savoir plus sur l'accès effectif des travailleuses domestiques aux droits au travail qui leur sont légalement reconnus, voir la figure 4 de l'ANNEXE B. Cependant, pour les disparités entre les droits reconnus aux travailleuses *puertas adentro*, *puertas afuera* et les autres travailleurs, voir l'ANNEXE E.

²⁴⁰ Janine Rodgers, « Cambios en el servicio doméstico en América Latina » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 71 à la p 71; Lana Alman, « Capacitación y movilidad laboral de trabajadoras domésticas peruanas en Santiago, Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 273 à la p 279.

²⁴¹ Díaz y Delgado, *supra* note 219 aux pp 47-48.

1.3.2 Travailleuses domestiques migrantes, un cas d'intersectionnalité

La discrimination est à la fois dissimulée et omniprésente dans la société chilienne, marquée par la méfiance de l'autre et les inégalités socio-économiques²⁴². Une enquête de 2011 effectuée par l'Institut National de Droits Humains (INDH) sur la perception de la discrimination révèle que près de 20 % de la population chilienne valide le discours discriminatoire et autoritaire et conteste celui des droits humains. La société chilienne génère des pratiques discriminatoires d'autant plus dures lorsque fondées sur les motifs de sexe, de « race » ou encore de classe²⁴³. Les divers problèmes vécus par les travailleuses domestiques migrantes, dont certaines sont liées au sexe, à leur situation de migrante ou tout simplement à leur profession, illustrent leur vulnérabilité face aux discriminations multiples dont elles sont l'objet.

Dans le cas des Péruviennes au Chili, cette réalité a été dénoncée par plusieurs auteures qui ont eu recours au concept d'intersectionnalité pour mettre en lumière les différents motifs de discrimination à l'œuvre dans le travail domestique : « En somme, la travailleuse domestique est construite socialement et historiquement dans notre continent et notre pays à partir de sa position comme femme, métisse et de [basse classe] » [notre traduction]²⁴⁴. Nous survolerons donc ces trois formes de différenciation simultanément à l'œuvre dans le cas des travailleuses domestiques péruviennes au Chili, nommément les motifs de sexe, de « race » et de classe sociale²⁴⁵.

²⁴² Voir par ex Mahia Saracostti, « Caso de las nanas de Chicureo y discriminación en Chile » *La Nación* (29 décembre 2011) [Saracostti].

²⁴³ Chili, INDH, *Primera encuesta nacional de derechos humanos*, Santiago, INDH, 2011 aux pp 52-53 [INDH, *Encuesta nacional*]. Voir Fundación Ideas, *Encuesta ¿legislar contra la discriminación? : Resultados generales*, Santiago, 2009 à la p 4.

²⁴⁴ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 4429, 43 à la p 53. Voir aussi Elaine Acosta, « Valorar los cuidados al estudiar las migraciones : La crisis del trabajo de cuidado y la feminización de la inmigración en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 193 à la p 195; Sónia Lahoz, « Atribuciones y estrategias identitarias de las migrantes peruanas en Santiago » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 109 à la p 111; Carolina Huatay, « La discriminación agregada. Ser mujer, migrante, pobre y andina en Chile » (21 décembre 2011), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>> [Huatay].

²⁴⁵ Sónia Lahoz, « Atribuciones y estrategias identitarias de las migrantes peruanas en Santiago » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 109 à la p 111.

1.3.2.1 Sexisme

Il serait erroné de croire que la discrimination au Chili n'affecte que certaines minorités, puisqu'elle vise une majorité de femmes surtout dans la sphère du travail²⁴⁶. Nonobstant la légitimité certaine du principe d'égalité des droits des hommes et des femmes, la persistance des rôles traditionnels contribue à la division sexuelle du travail²⁴⁷. La construction d'une division rigide du travail productif et reproductif entre les hommes et les femmes est assimilée à la spécialisation « naturelle » des sexes sous l'effet de la culture. Cela explique la faible participation des Chiliennes sur le marché du travail, qui sont les principales responsables des soins à la famille et des tâches domestiques²⁴⁸, et la concentration de ces travailleuses dans des professions « que la société a traditionnellement considéré[es] comme propres de leur sexe » [notre traduction]²⁴⁹ comme le travail domestique rémunéré. De plus, la division sexuelle du travail produit une ségrégation verticale (peu de femmes en poste d'autorité) et un écart salarial des plus préoccupants²⁵⁰. Glenn soutient que le travail domestique doit s'expliquer par une division sexuelle et raciale du travail²⁵¹. En effet, la vulnérabilité des travailleuses migrantes « est accentuée dans la mesure où dans plusieurs cas [elles] souffrent de discrimination dans le pays d'accueil. Être une femme ajoute à leur qualité d'étrangère » [notre traduction]²⁵².

²⁴⁶ Saracostti, *supra* note 242 : 84 % des femmes croient qu'il y a de la discrimination au travail selon un sondage de l'organisation Humanas de 2011.

²⁴⁷ INDH, *Encuesta nacional*, *supra* note 243 à la p 26.

²⁴⁸ OIT et PNUD, *supra* note 201 aux pp 17, 70, 74 : selon un sondage de 2009, la conciliation famille-travail est la principale raison empêchant les femmes au foyer de travailler (à la p 74).

²⁴⁹ INE, *Censo 2002*, *supra* note 219 à la p 32.

²⁵⁰ OIT et PNUD, *supra* note 201 aux pp 75-76 : le salaire d'une femme au Chili est environ 70 % de celui d'un homme.

²⁵¹ Glenn, *supra* note 32 aux pp 1, 6, 31-32.

²⁵² Araujo, *supra* note 9 à la p 31. Concernant la discrimination à l'égard des travailleuses migrantes au Chili, voir Corporación Humanas, *Chile : Informe alternativo al informe inicial presentado por el Estado de Chile ante el Comité de trabajadores migratorios de Naciones unidas*, (CMW/C/CHL/1), Santiago, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2011 aux pp 12-14 [Humanas].

1.3.2.2 Racisme

Premièrement, la discrimination à l'égard du migrant est répandue²⁵³ et alimentée par une vision péjorative de « l'étranger » et l'idéalisation d'un « Chili de Chiliens pour les Chiliens » [notre traduction]²⁵⁴. Le simple statut de migrant provoque, pour certaines nationalités, un accès réduit aux droits, à plus forte raison si ces personnes résident irrégulièrement au pays²⁵⁵. En général, les travailleuses migrantes, à l'intersection du sexe et de la « race », sont dirigées vers les secteurs les plus dévalorisés du marché du travail²⁵⁶. Le travail domestique, étant l'un de ceux-ci, fait l'objet d'une division raciale du travail vu la surreprésentation de certaines nationalités²⁵⁷. La forte présence des Péruviennes est renforcée par le stéréotype de la « *nana peruana* », qui les associe « naturellement » aux soins domestiques²⁵⁸.

Deuxièmement, on constate que les discriminations sont plus virulentes à l'égard des Péruviens, des Boliviens et aussi des Colombiens²⁵⁹, alors que d'autres nationalités, comme les Argentins ou les Espagnols, semblent épargnées²⁶⁰. La discrimination des Chiliens envers les migrants andins est d'origine raciale²⁶¹ en raison de la création d'un discours nationaliste dans lequel le Chili a historiquement renforcé son association avec la culture « blanche » européenne ou nord-américaine

²⁵³ « Más del 40 por ciento de los inmigrantes en Chile dice haber sido discriminado » (11 septembre 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>> [« Inmigrantes discriminados »] : plus de 40 % des migrants au Chili disent avoir été victimes de discrimination. Voir Eduardo Thayer, « Trabajo y género : La condición social de inmigrante como referente para la definición de la identidad » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, supra note 9, 73 à la p 75.

²⁵⁴ INDH, *Encuesta nacional*, supra note 243 à la p 35: voir aussi aux pp 27, 30.

²⁵⁵ Sónia Lahoz « Atribuciones y estrategias identitarias de las migrantes peruanas en Santiago » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, supra note 9, 109 à la p 124.

²⁵⁶ Eduardo Thayer, « Trabajo y género : La condición social de inmigrante como referente para la definición de la identidad » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, supra note 9, 73 à la p 84.

²⁵⁷ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, supra note 3, 191 aux pp 204-205.

²⁵⁸ Chili, BCN, *Historia de la Ley N° 20.336, Modifica el artículo 150 del Código del trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular*, Santiago, 2009 à la p 84 [BCN, *Histoire de la Loi 20.336*] : « ces "nanas" péruviennes que nous connaissons tous, qui enseignent un espagnol merveilleux aux enfants, qui cuisinent comme les dieux, qui [s'ennuient] de leurs familles » [notre traduction]. Voir aussi Maher et Staab, supra note 17 à la p 76.

²⁵⁹ « Inmigrantes discriminados », supra note 253 : elles peuvent notamment prendre la forme de méfiance, d'insultes et d'accusations de voler le travail des Chiliens.

²⁶⁰ Jorge Contesse Singh, dir, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009*, Santiago, Diego Portales, 2009 aux pp 265-267 [Contesse, 2009].

²⁶¹ « Amnistía Chile : "con ciertos grupos de migrantes la discriminación se está expresando en un racismo muy básico" » (21 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.

en opposition avec les caractéristiques de « l'indigène », considéré comme « retardé »²⁶². Cependant, les traits indigènes des Péruviens et des Boliviens²⁶³ confrontent les Chiliens à leur identité métisse²⁶⁴. Autant les Mapuches que les Péruviennes « se convertissent en “ennemis” qui cristallisent les peurs d'insécurité des Chiliens qui sentent vaciller leur identité » [notre traduction]²⁶⁵. Somme toute, cette discrimination découle davantage de l'imaginaire chilien que de la réalité, d'autant plus que ces Péruviennes sont éduquées, d'origine urbaine et migrent pour travailler.

1.3.2.3 Classisme

Ultimement, le fait que les travailleuses péruviennes au Chili se retrouvent dans le travail domestique, et plus spécifiquement dans la modalité *puertas adentro*, est le résultat d'une discrimination basée sur la classe ou le statut social. Ce classisme a récemment été mis en évidence par le cas du club de golf Las Brisas de Chicureo²⁶⁶. Il est indéniable que cette profession est associée au plus bas échelon dans la structure d'emploi, et ce, pour de multiples raisons. Malgré le passage d'une situation d'esclavage à celle d'une profession rémunérée de bas statut, le travail domestique est resté associé au passé colonial et à la servitude, surtout dans la

²⁶² Francisco Mahaluf, « Rechazo al vecino inmigrante » (2005) 54 : 545 Mensaje 35 à la p 37. Voir aussi María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 aux pp 28-29 : dans l'imaginaire chilien, la stigmatisation de l'indigène explique autant le rejet des peuples originaires, comme les Mapuches, que des Péruviens et des Boliviens.

²⁶³ Tanja Bastia, « La feminización de la migración transnacional y su potencial emancipatorio » (2008-2009) 104 Papeles 67 à la p 70 : il est difficile de distinguer le traitement des Boliviens et des Péruviens qui se retrouvent dans une situation très similaire. La discrimination envers ces derniers est peut-être plus manifeste du fait de leur plus grande présence sur le territoire chilien.

²⁶⁴ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 53; Jorge Riquelme Rivera et Gonzalo Alarcón Muñoz, « El peso de la historia en la inmigración peruana en Chile » (2008) 7:20 Polis 299 à la p 305 [Riquelme et Alarcón].

²⁶⁵ María Emilia Tijoux, « Negando al "otro" : El constante sufrimiento de los inmigrantes peruanos en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 15 à la p 18 : les migrants de l'intérieur et de l'extérieur du pays sont l'objet de rejet et de méfiance (à la p 37).

²⁶⁶ Durán, *supra* note 239. « Sindicato de trabajadoras de casa particular recurren a tribunales contra clasismo en el club Chicureo », 26 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl>> : la présidente du syndicat a qualifié le règlement du club de « classisme, puisque c'est pour identifier la travailleuse du reste des personnes » [notre traduction].

modalité traditionnelle de résidente²⁶⁷. Sa dévalorisation socio-économique, autant par les employeurs que les travailleuses domestiques elles-mêmes²⁶⁸, s'explique par les mauvaises conditions de travail, les bas salaires, l'invisibilité dans la sphère privée et l'idée selon laquelle ce travail de femmes ne requiert aucune compétence particulière²⁶⁹. Selon Stefoni, cette discrimination historique :

est le produit d'une espèce de naturalisation des caractéristiques et du caractère que doit avoir la personne qui réalise ce travail et qui se trouve étroitement relié avec la condition de domination dans laquelle sont placées les travailleuses. [notre traduction]²⁷⁰

En outre, certains auteurs proposent que ce soit le fait d'employer une travailleuse domestique qui permet de renforcer ou de maintenir l'appartenance à une classe plus élevée et un certain niveau de vie²⁷¹.

Au sein du travail domestique, il existe une certaine hiérarchie entre les modalités de travail allant de *puertas adentro*, *puertas afuera* vers les travaux ménagers réalisés pour différents employeurs. Cette dernière modalité permet aux femmes de gagner en autonomie et en statut puisqu'elles ne sont plus associées à la servitude domestique et qu'elles bénéficient de la même protection légale que l'ensemble des travailleurs salariés au Chili²⁷². En raison de la cohabitation avec la famille et de l'absence de limitation du temps de travail, il est assigné à la modalité *puertas adentro* la position sociale la plus défavorable dans un pays particulièrement

²⁶⁷ Bush, *supra* note 58 à la p 239. Voir aussi Carolina Stefoni, sociologue, entrevue, Santiago, 5 juillet 2011 [Entrevue Stefoni] : la discrimination des travailleuses domestiques remonte à l'époque coloniale où la femme rurale qui effectuait les tâches domestiques était presque un bien du patron.

²⁶⁸ Alonso, *supra* note 214 à la p 401; Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 192.

²⁶⁹ D'Souza, *supra* note 7 à la p 1; Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 187.

²⁷⁰ Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 à la p 554.

²⁷¹ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 50.

²⁷² Lana Alman, « Capacitación y movilidad laboral de trabajadoras domésticas peruanas en Santiago, Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 273 aux pp 279-280. Le fait d'effectuer uniquement des tâches ménagères ou d'être employé par une agence les exclut de la définition du travailleur domestique au Chili (Art 146 al 1 Ct). Étant exclues de ce contrat spécial, les travailleuses ont droit à la protection intégrale des normes du travail (Art 77 Ct). Voir la partie 2.2.2, ci-dessous.

classiste²⁷³. La concentration des femmes migrantes dans cette modalité aurait permis, selon Stefoni, aux employeurs de renforcer la dimension servile du travail domestique²⁷⁴. Au Chili, les Péruviennes sont généralement confinées au travail domestique, d'autant plus dans la modalité vulnérable de résidente, parce qu'elles se retrouvent à l'intersection des facteurs de sexe, « race » et classe²⁷⁵.

* * *

Dans ce premier chapitre, nous avons cerné les différents aspects de notre étude de cas, soit la profession de travailleuse domestique et les migrantes péruviennes au Chili. Premièrement, la présentation des origines, des caractéristiques et des conditions de travail et de vie du travail domestique à l'échelle internationale nous a amenée à situer la récente vague de migration internationale féminisée. Ce portrait du travail domestique est aussi valable au Chili, où ce sont les migrantes de la région, en l'occurrence des Péruviennes, qui viennent en partie se substituer aux jeunes femmes des régions rurales de la première moitié du XX^e siècle dans la modalité *puertas adentro*. Deuxièmement, la récente vague de migration péruvienne au Chili se démarque par sa féminisation, sa motivation économique et son niveau relativement élevé d'éducation. D'un côté, le contexte migratoire péruvien précise les raisons de l'émigration de ces femmes. De l'autre, la transformation du Chili en un pays récepteur de migrants régionaux et l'évolution de la profession à l'échelle nationale font ressortir les facteurs d'attraction des Péruviennes dans le travail domestique au Chili. Finalement, les conditions de travail précaires et la vulnérabilité aux violations des droits humains de ces travailleuses un constat au Chili et dans le reste du monde. La singularité de cette profession de même que la concentration sans précédent de travailleuses péruviennes sont appréciables à l'intersection des facteurs de discrimination de sexe, « race » et classe. Non seulement les caractéristiques et le manque de reconnaissance du travail domestique, mais aussi le manque de protection légale sont à l'origine de

²⁷³ Gilbert, *supra* note 5; Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 à la p 554; Thelma Gálvez et Rosalba Todaro « Trabajo doméstico asalariado en Chile : No es un trabajo como otros » dans Chaney et Garcia, *supra* note 74, 269 aux pp 273-274.

²⁷⁴ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 aux pp 48-49.

²⁷⁵ Voir par ex Araujo, *supra* note 9 à la p 56; *Ibid* à la p 69.

mauvaises conditions de vie et de travail. Par conséquent, nous nous concentrons dans les prochains chapitres sur la protection légale de ces travailleuses domestiques migrantes dans une perspective d'internormativité. Ainsi, les phénomènes d'internormativité nous informeront sur l'état de la protection de *jure* et *de facto* de ces travailleuses étrangères dans les normes nationales, puis multilatérales relatives aux droits humains, au travail et des migrants.

CHAPITRE II

LA NORMATIVITÉ NATIONALE

La tradition démocratique de la République du Chili fut abruptement interrompue par le coup d'État militaire dirigé par Augusto Pinochet en 1973, le moment le plus tragique de l'histoire nationale moderne. Cette période dictatoriale, qui dura jusqu'en 1990, fut d'abord marquée par une répression intransigeante, des violations massives des droits humains et l'exode de milliers de Chiliens²⁷⁶. Cette époque constitue également un fait historique déterminant pour l'état du droit au Chili. L'autoritarisme de même que la réorganisation drastique de l'État imposée par le modèle économique néo-libéral²⁷⁷ laissèrent leurs marques sur les lois adoptées et toujours en vigueur telles que la Constitution²⁷⁸ (1980), la *Loi d'extranéité* (1975) et son règlement²⁷⁹ (1984) et le *Code du travail* (1987)²⁸⁰. Le retour de la démocratie dès 1990 suscita de nombreux amendements constitutionnels et législatifs de même que la ratification de divers traités internationaux relatifs aux droits humains²⁸¹. Malgré les efforts de quatre administrations de la Concertación, et maintenant du gouvernement de droite de Sebastián Piñera, des traces du régime dictatorial dans la législation nationale sont encore présentes²⁸².

²⁷⁶ Collier et Sater, *supra* note 137 aux pp 234, 358-361.

²⁷⁷ *Ibid* aux pp 303, 364; Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 111, 113.

²⁷⁸ Ministerio del Interior, *Decreto Supremo N° 1.150* (Chili), 1980, art 4 (entrée en vigueur : 24 octobre 1980) [*Constitution chilienne*].

²⁷⁹ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171; Ministerio del Interior, *Decreto N° 597 aprueba nuevo reglamento de extranjería* (Chili), 1984 (entrée en vigueur : 24 novembre 1984) [*Règlement d'extranéité*].

²⁸⁰ MTPS, *Ley N° 18.620, aprueba el Código del trabajo* (Chili), 1987 (entrée en vigueur : 6 juillet 1987): il s'agit de la version originale du Ct refondu en 2002.

²⁸¹ José Luis Cea Egaña, *Derecho constitucional chileno*, t 1, Santiago, Universidad Católica, 2002 aux pp 130-140 [Cea, t 1].

²⁸² Sergio Gamonal Contreras, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Santiago, LegalPublishing, 2009 à la p 65 [Gamonal, *Procedimiento*] : la législation néo-libérale du gouvernement militaire a été modifiée, mais pas nécessairement surpassée. Il s'agit d'une question encore débattue dans le milieu juridique chilien.

Amorçons notre étude de la législation chilienne par la *Constitution chilienne*, qui est le texte fondamental au sommet de la hiérarchie normative²⁸³. On retrouve dans celle-ci la protection des droits humains auxquels doivent se soumettre les organes de l'État et tous les habitants du Chili, incluant les migrants puisque la loi est obligatoire pour tous²⁸⁴. Par la suite, nous aborderons le droit du travail - qui fait aussi partie des droits humains²⁸⁵ - de même que celui de la migration, deux domaines du droit distincts qui doivent nécessairement se réconcilier afin de protéger les travailleuses domestiques migrantes au Chili²⁸⁶.

2.1 Les droits humains

Sur le plan interne, les droits humains sont garantis par la *Constitution chilienne* qui consacre un chapitre entier à l'énonciation d'un catalogue exhaustif de droits et de devoirs constitutionnels²⁸⁷. Sur le plan formel, la *carta magna* est considérée comme « une avancée en matière de droits civils, par rapport aux Constitutions antérieures, mais un franc recul en droits politiques, économiques et sociaux » [notre traduction]²⁸⁸. Durant la période de transition démocratique, la Concertación a donc effectué un travail vital pour renforcer les droits humains à travers de maints changements tant juridiques, socio-économiques que politiques. La persistance des faibles protection et promotion des droits économiques, sociaux et culturels s'explique quant à elle par le manque de volonté politique pour concrétiser des changements structurels²⁸⁹.

²⁸³ Pour en savoir plus sur ce principe, voir Cea, t 1, *supra* note 281 à la p 240.

²⁸⁴ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 5-6. Voir aussi Ministerio de Justicia, *Decreto con fuerza de ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código civil* (Chili), 2000, art 14 (entrée en vigueur : 30 mai 2000) [Cc] : le Code civil (Cc) donne des définitions et des principes d'interprétation généraux de la législation qui sont d'application supplétive.

²⁸⁵ Voir texte correspondant à la note 47.

²⁸⁶ Entrevue Hernández, *supra* note 184; Francisco Cristián Gamboa, avocat du departamento Jurídico de la dirección del Trabajo, entrevue, Santiago, 11 juillet 2011 [Entrevue Gamboa] : sur plusieurs situations légales, ces deux sous-disciplines du droit et les organes étatiques qui en sont responsables se contredisent ou travaillent en parallèle sans pour autant se consulter.

²⁸⁷ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19-23; Cea, t 1, *supra* note 281 à la p 102. Pour une liste exhaustive des droits constitutionnels, voir l'ANNEXE C.

²⁸⁸ Francisco Cumplido Cereceda, « La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución : Sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia » (2003) 9 :1 *Ius et Praxis* [Cumplido]. Sur l'histoire constitutionnelle, voir Cea, t 1, *supra* note 281 aux pp 23-156.

²⁸⁹ Cea, t 1, *supra* note 281 aux pp 103-104; Diego Carrasco, « Chile : cuaderno abierto sobre los derechos económicos, sociales y culturales » dans Sebastián Cox, dir, *Derechos económicos, sociales*

2.1.1 Fondements constitutionnels des droits humains

La *Constitution chilienne* de 1980 a renforcé, du moins formellement, la place des droits humains par rapport aux versions antérieures²⁹⁰. Pour appuyer cette affirmation, il est nécessaire de s'attarder aux deux principaux articles de la Constitution qui résument non seulement la doctrine du constitutionnalisme chilien²⁹¹, mais aussi la place des droits humains dans la normativité interne.

2.1.1.1 Consécration des droits humains dans la Constitution chilienne

Dans un premier temps, l'article premier de la Constitution de 1980 consacre les éléments essentiels des droits humains, c'est-à-dire la liberté et l'égalité en dignité et en droits de la personne humaine²⁹². Arrêtons-nous maintenant au troisième alinéa de cet article :

L'État est au service de la personne humaine²⁹³ et sa finalité est de promouvoir le bien commun, pour lequel il doit contribuer à créer les conditions sociales propres à permettre à chacun des membres de la collectivité nationale d'atteindre le plus haut niveau d'épanouissement spirituel et matériel possible, dans le plein respect des droits et garanties que cette Constitution établit [notre traduction].

Le premier constat qui en ressort est que la raison d'être et la finalité de l'État chilien sont la poursuite du bien commun de tous dans le respect et la promotion des droits et garanties de la Constitution²⁹⁴. Un second constat se rapporte au fait que l'article s'adresse à la personne humaine et à tous les intégrants de la communauté

y culturales en Chile : Informe de la Sociedad Civil, Santiago, Corporación FORJA, 2006 à la p 82. INDH, *Encuesta nacional*, *supra* note 243 à la p 53 : une majorité de Chiliens ne croient pas que les droits économiques, sociaux et culturels sont respectés (aux pp 38, 42, 52).

²⁹⁰ Cumplido, *supra* note 288. Le paradoxe créé par une Constitution officiellement soucieuse des droits humains en pleine dictature peut s'expliquer par les concessions de Pinochet dans la phase du régime appelée la « démocratie protégée ». Voir Collier et Sater, *supra* note 137 à la p 364.

²⁹¹ Cea, t 1, *supra* note 281 à la p 210.

²⁹² *Ibid* à la p 177 : la définition de personne utilisée est très large et sans distinction sur la base du sexe ou de la nationalité.

²⁹³ Ministerio de Justicia, *Ley N° 19.611, establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres* (Chili), 1999 (entrée en vigueur : 16 juin 1999) : amendement constitutionnel garantissant l'égalité juridique entre les hommes et les femmes.

²⁹⁴ Cea, t 1, *supra* note 281 aux pp 186-188. Voir aussi *Letelier del Solar c Ministerio del Interior*, rol N° 19, 27 octobre 1983, *considerando* 9, Tribunal constitutionnel du Chili.

nationale, nationaux ou « étrangers »²⁹⁵. C'est donc dire que l'exercice des droits humains au Chili et des droits constitutionnels s'adressent à tous les résidents au Chili sans discrimination²⁹⁶.

2.1.1.2 Incorporation du droit international des droits humains

Dans un deuxième temps, nous étudierons le second alinéa du cinquième article de la Constitution qui pose les fondements de la souveraineté de l'État chilien. Cet alinéa est le fruit de la déterminante réforme constitutionnelle de 1989 qui eut lieu en pleine transition démocratique²⁹⁷.

L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limite le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. C'est du devoir des organes de l'État de respecter et de promouvoir de tels droits, garantis par cette Constitution, ainsi que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui [sont] en vigueur [notre traduction].²⁹⁸

Malgré les débats doctrinaux sur l'interprétation de ce passage²⁹⁹, il est possible de souligner la place centrale qu'occupent les droits humains, tant ceux énoncés constitutionnellement que par le droit international. Non seulement l'État a le devoir de les respecter et de les promouvoir, mais il s'agit d'une importante limite à l'exercice des fonctions de ses organes. Par conséquent, les droits protégés par la Constitution ne peuvent être restreints³⁰⁰ et l'efficacité des recours visant à les protéger doit être assurée³⁰¹. Selon Thayer et Novoa, le principe de la souveraineté

²⁹⁵ À défaut d'une définition constitutionnelle de la personne humaine, tout porte à croire que celle du *Code civil* s'applique. Art 55 Cc : « personnes tous les individus de l'espèce humaine, quelque soit son âge, sexe, [souche] ou condition. Elles se divisent entre Chiliens et étrangers » [notre traduction].

²⁹⁶ *Constitution chilienne*, supra note 278, art 19 (2)-(3), (16) : à l'exception de certains droits font l'objet d'un traitement différencié légal entre Chiliens et étrangers. Voir l'ANNEXE C.

²⁹⁷ Cea, t 1, supra note 281 à la p 113 : parmi tous les amendements constitutionnels, celui de 1989 est le plus déterminant particulièrement pour les droits humains.

²⁹⁸ *Constitution chilienne*, supra note 278, art 5 al 2. Ministerio del Interior, *Ley N° 18.825, modifica la Constitución política de la República de Chile* (Chili), 1989 (entrée en vigueur : 17 août 1989).

²⁹⁹ Pour divers arguments et positions soutenus dans ce débat, voir Cecilia Medina Quiroga et Claudio Nash Rojas, *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2004 aux pp 45-49 [Medina et Nash]; Eduardo Aldunate Lizana, « La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo » (2010) 16 : 2 *Ius et Praxis* 185 aux pp 188-190; Cumplido, supra note 288.

³⁰⁰ *Constitution chilienne*, supra note 278, art 39-45 : cependant, il est possible de suspendre certains droits lors d'un état d'exception.

³⁰¹ Chili, BCN, *Historia de la Ley N° 18.825, modifica la Constitución política de la República de Chile*, Santiago, 1989 aux pp 74-75, 100.

limitée est à la racine de l'incorporation dans l'ordre juridique chilien d'une série de droits issus du droit international par le moyen de modifications législatives ou de plein droit³⁰². De plus, cela signifie que les droits humains inscrits dans les traités internationaux en vigueur au Chili acquièrent une position privilégiée dans l'ordre juridique interne³⁰³. En dépit d'une jurisprudence ambiguë³⁰⁴, l'intention du législateur au moment de la réforme constitutionnelle de 1989³⁰⁵ appuie la thèse selon laquelle les traités internationaux de droits humains possèdent un rang constitutionnel, acquérant ainsi une pleine validité, effectivité et efficacité juridiques³⁰⁶.

2.1.2 Garanties constitutionnelles

Après avoir clairement établi la place prépondérante des droits humains dans la loi suprême du Chili, intéressons-nous maintenant aux principaux droits humains inscrits à l'article 19 que la Constitution assure à toutes les personnes. Sans pour autant expliciter le contenu normatif de chacun de ces droits, nous nous contenterons de soutenir que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, la « race » et la classe dans l'exercice des droits humains est une obligation de l'État chilien.

2.1.2.1 Égalité et non-discrimination

D'emblée, la Constitution affirme l'égalité devant la loi énoncée à son premier article³⁰⁷. Cette égalité juridique, expressément garantie entre les sexes et dans le

³⁰² William Thayer Arteaga et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo : Derecho individual de trabajo*, t 3, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010 à la p 20 [Thayer et Novoa, t 3].

³⁰³ Voir le processus d'incorporation et la hiérarchie des traités internationaux de droits humains aux pp 93-94, ci-dessous.

³⁰⁴ Voir Claudia Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Institution International des Droits de l'Homme, 2004 à la p 293 [Sciotti-Lam]; Cea, t 1, *supra* note 281 aux pp 231-238. Voir *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por treinta y cinco señores Diputados respecto del Estatuto de Roma de la Corte penal internacional*, rol N° 346, 8 avril 2002, *considerando* 74-75, Tribunal constitutionnel du Chili : il s'agit du principal arrêt du tribunal sur le sujet qui établit leur supériorité à la loi, mais leur rang inférieur à la Constitution : « il n'est pas possible de soutenir qu'un traité qui porte sur des droits essentiels qui émanent de la nature humaine amende la Constitution en ce qui lui soit contraire ou ait égale hiérarchie » [notre traduction].

³⁰⁵ Pour connaître le contexte d'adoption de cette disposition, voir Cumplido, *supra* note 288.

³⁰⁶ Sergio Gamonal Contreras, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, LegalPublishing, 2008 à la p 36 [Gamonal, *Fundamentos*].

³⁰⁷ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 1 al 1, al 4, 19(2) al 1; Chili, BCN, *Historia de la Ley N° 20.348, resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones*, Santiago, 2009 à la p 7 [BCN,

libre-choix de travail, s'exerce dans l'ensemble des droits humains reconnus³⁰⁸. Complémentairement, le principe d'égalité présume l'absence de différenciations arbitraires d'origine législative ou administrative³⁰⁹. Dans la normativité chilienne, ce principe peut admettre des différences justifiées par des motifs raisonnables, mais il s'intéresse au résultat plutôt qu'à l'intention de discriminer³¹⁰. Cela nous amène à l'interdiction de la discrimination³¹¹, reconnue internationalement comme étant une obligation transversale en matière de droits humains, qui n'apparaît pas explicitement dans la Constitution³¹².

L'interdiction de la discrimination au Chili y est appliquée particulièrement aux sphères du travail et du traitement étatique en matière économique³¹³. Il est particulièrement intéressant de se pencher sur la non-discrimination au travail, qui est intrinsèquement liée à la garantie constitutionnelle de la liberté de travail³¹⁴, puisque le législateur a développé au niveau infraconstitutionnel, dans le *Code du travail*, une définition détaillée :

Les actes de discrimination sont les distinctions, exclusions ou préférences basées sur des motifs de race, couleur, sexe³¹⁵, âge, état civil, syndicalisation, religion, opinion politique, nationalité, ascendance nationale ou origine sociale, qui ont pour objectif d'annuler ou d'altérer l'égalité d'opportunité ou de traitement dans l'emploi et la profession [notre traduction].³¹⁶

Histoire Loi 20.348] : dans l'article premier, on reconnaît non seulement la personne comme formellement égale, mais aussi son égalité des chances dans la vie nationale.

³⁰⁸ Cea, t 1, *supra* note 281, p 177.

³⁰⁹ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(2) al 2.

³¹⁰ BCN, *Histoire Loi 20.348*, *supra* note 307 à la p 7.

³¹¹ On retrouve dans la jurisprudence et la doctrine un consensus sur la relation entre l'égalité et la non-discrimination résumé dans Humberto Nogueira Alcalá, « El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas » (2006) 10 Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña 799 aux pp 828-829 : « Le droit à l'égalité devant la loi et dans la loi [...] est une faculté ou un attribut inhérent à toute personne de ne pas faire l'objet de discrimination, c'est-à-dire, d'un traitement basé sur des différences arbitraires. La discrimination est ainsi la différence arbitraire, c'est l'inégalité de traitement des personnes dépourvues de justification objective et raisonnable » [notre traduction].

³¹² On ne retrouve pas non plus de liste de motifs interdits de discrimination dans la Constitution chilienne. Une très récente loi est finalement venue pallier à cette omission sans pour autant modifier la Constitution : voir ministerio Secretaría General de Gobierno, *Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación* (Chili), 2012 (entrée en vigueur : 24 juillet 2012) [*Loi 20.609*].

³¹³ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(16), (22).

³¹⁴ Art 2(9) Ct : l'État doit non seulement protéger le droit du travailleur de choisir librement son emploi, mais doit aussi assurer le respect des normes du *Code du travail*.

³¹⁵ La discrimination fondée sur la maternité est aussi comprise dans le motif d'interdiction lié au sexe. Voir, Chili, DT, Dictamen N° 0374/005, 22 janvier 2010.

³¹⁶ Art 2 al 4 Ct. Voir aussi Chili, DT, Dictamen N° 3704/134, 11 août 2004 [Dictamen 3704/134].

Précisons que cette liste de motifs interdits n'est pas exhaustive puisque la Constitution condamne toute discrimination au travail qui n'est pas fondée sur la capacité ou l'aptitude personnelle³¹⁷. Le fait que la loi exige dans certains cas la nationalité chilienne pour l'admission à l'emploi³¹⁸ n'implique d'aucune manière l'autorisation pour l'employeur d'adopter des comportements directement discriminatoires ou ayant des effets discriminatoires sur certains groupes spécifiques sur la base de la « race », y compris de la nationalité³¹⁹.

Depuis 1990, plusieurs projets de loi avaient été proposés afin de combler l'omission constitutionnelle concernant l'interdiction générale de la discrimination³²⁰. Ce n'est qu'en juillet 2012 qu'est entrée en vigueur la *Loi 20.609 qui établit des mesures contre la discrimination*³²¹ qui prétend octroyer un traitement intégral et plus effectif de la non-discrimination³²². La loi, qui introduit une action devant les tribunaux de première instance, contient une définition de la non-discrimination :

toute distinction, exclusion ou restriction qui manque de justification raisonnable, effectuée par des agents de l'État ou des particuliers, et qui cause la privation, perturbation ou menace dans l'exercice légitime des droits fondamentaux établis dans la Constitution politique de la République ou dans les traités internationaux sur les droits humains ratifiés par le Chili et qui sont en vigueur, en particulier quand ils se fondent sur des motifs tels que la race ou ethnie, la nationalité, la situation socio-économique, la langue, l'idéologie ou opinion politique, la religion ou croyance, la syndicalisation ou participation dans des

³¹⁷ *Constitution chilienne*, supra note 278, art 19(16) al 3; art 2 al 5 Ct; Dictamen 3704/134, supra note 316 à la p 6.

³¹⁸ *Constitution chilienne*, supra note 278, art 19(16) al 3; art 19-20 Ct : bien que le code exige que 85 % des travailleurs soient de nationalité chilienne, il permet plusieurs exclusions et adopte une définition plus large du citoyen chilien que celle de la *Constitution chilienne* (art 10-17). Pour en savoir plus, voir Daniel Nadal Serri, « Tema del mes : Nacionalidad de los trabajadores. Contrato de trabajadores extranjeros » (2006) 9 Consultor Laboral 1 à la p 1 [Nadal, « Trabajadores extranjeros »]. « Evelyn Matthei : "Habrá que revisar la política de que haya un máximo de 15 % de trabajadores extranjeros" » (26 janvier 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>> : la ministre du Travail a annoncé son intention de révoquer cette disposition.

³¹⁹ Art, 2 al 4 Ct; *Loi 20.609*, supra note 312, art 2 al 1; Dictamen 3704/134, supra note 316 aux pp 5-6. Voir aussi Gamonal, *Fundamentos*, supra note 306 aux pp 46-49.

³²⁰ Voir par ex Chili, Congreso Nacional, *Proyecto de ley contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades*, Boletín 115-07, Santiago, 1990. *Requerimiento presentado por un grupo de señores Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Cámara, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación*, rol N° 2160, 19 janvier 2012, considerando 11 : le projet a été maintes fois remanié, car on lui reprochait d'être une réforme constitutionnelle cachée.

³²¹ *Loi 20.609*, supra note 312.

³²² Chili, BCN, *Historia de la Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación*, Santiago, 2012 à la p 6.

organisations corporatives ou l'absence de participation dans celles-ci, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'état civil, l'âge, la filiation, l'apparence personnelle et la maladie ou handicap [notre traduction].³²³

Par contre, une distinction de traitement peut être considérée comme raisonnable si elle est justifiée dans l'exercice légitime d'un autre droit fondamental³²⁴. Bien qu'elle soit encore très récente, la loi est intéressante en raison de sa définition claire, sa liste de motifs de discrimination singulièrement extensive, considérant le conservatisme à plusieurs égards de la société chilienne³²⁵, et sa référence explicite au droit international des droits humains. Cependant, l'impossibilité de contester ou de modifier le contenu des lois en vigueur et l'absence de mesures positives permettant de corriger les injustices commises à l'égard de groupes vulnérables historiquement discriminés restreignent considérablement les répercussions potentielles de la *Loi 20.609* sur les travailleuses domestiques migrantes³²⁶. À cet égard, le président du comité des Péruviens réfugiés au Chili a déclaré que « la loi devrait aussi se préoccuper de la discrimination institutionnelle envers les [migrants] » [notre traduction]³²⁷.

2.1.2.2 Principaux droits humains garantis

En plus des droits à l'égalité et à la non-discrimination qui s'appliquent transversalement, la *Constitution chilienne* énonce une série de droits humains qui correspond assez fidèlement à ceux reconnus internationalement³²⁸. Concernant les droits civils et politiques, tels que la protection de la vie privée et la liberté de circulation, il convient de mentionner que certains de ceux-ci peuvent être restreints

³²³ *Loi 20.609*, *supra* note 312, art 2 al 1.

³²⁴ *Ibid*, art 2 al 3 : les droits constitutionnels visés par cet article sont la liberté de pensée et de culte, la liberté d'enseignement, la liberté d'expression et d'information, le droit d'association, le droit au travail et la liberté d'activité économique.

³²⁵ Saracostti, *supra* note 242 : cette culture accepte peu la diversité, par exemple l'homosexualité.

³²⁶ *Loi 20.609*, *supra* note 312, art 6(b), 18. Voir Adlberto Coddou et Dinka Benitez, « Ley antidiscriminación : Una comprensión republicana » (10 mai 2012), en ligne : Centro de Investigación Periodística <<http://ciperchile.cl/>>.

³²⁷ « Diversas minorías esperan la aprobación de la ley antidiscriminación que entró este miércoles a la comisión mixta del congreso » (2 mai 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl/>>.

³²⁸ Pour en savoir plus sur chacun de ces droits, voir José Luis Cea Egaña, *Derecho constitucional chileno*, t 2, Santiago, Universidad Católica, 2002 aux pp 82-623 [Cea, t 2].

aux citoyens chiliens³²⁹. De plus, l'exercice des droits sociaux, économiques et culturels, dont les droits liés au travail³³⁰, est garanti à tous les habitants du Chili. La protection et la mise en œuvre de toutes ces garanties constitutionnelles sont aussi renforcées par le droit à un recours effectif et des garanties procédurales³³¹. Cependant, le recours direct devant la Cour d'appel prévu dans la Constitution ne permet la justiciabilité que d'un nombre limité de droits énoncés³³². Par exemple, la liberté de résidence et de circulation des personnes et le droit à la sécurité sociale sont exclus du recours de protection et seule une partie des droits au travail est justiciable³³³.

En somme, la Charte fondamentale protège tous les habitants du Chili des possibles discriminations qui pourraient nuire à l'exercice de leurs droits. Puisque la discrimination et d'autres violations des droits humains des travailleuses domestiques migrantes ne sont pas commises uniquement par les agents de l'État, mais surtout dans la relation d'emploi avec un particulier, il est nécessaire d'approfondir l'apport des droits fondamentaux³³⁴.

2.1.3 Droits fondamentaux : Les droits humains au travail

Pour compléter notre analyse du droit national relatif aux droits humains, il faut d'abord préciser que la notion de droits fondamentaux au travail au Chili diverge quelque peu de son acceptation internationale³³⁵. En revanche, il y a un consensus

³²⁹ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 14, 19(4)-(5), (7)(a), (17). Voir aussi art 15 Cc.

³³⁰ Nous concentrerons notre étude sur les droits au travail, ce qui inclut le libre-choix d'un travail, une juste rétribution, la non-discrimination et, subsidiairement à la négociation collective (art 19(16)) et les droits à la sécurité sociale (art 19(18)) et syndicaux (art 19(19)).

³³¹ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(3) al 2-8, (7)(c)-(i), (14). Voir aussi Cea, t 2, *supra* note 287 à la p 629.

³³² *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 20. Pour une étude détaillée de ce mécanisme, voir Cea, t 2, *supra* note 287 aux pp 627-662.

³³³ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(7)(a), (16), (18), 20 : seules les dispositions sur la liberté de travail, le libre-choix de son emploi et l'appartenance ou non à des associations de professionnels sont justiciables. D'autres recours sont prévus pour protéger les droits au travail dans le *Code du travail*, voir les parties 2.1.3 et 2.2.1, ci-dessous.

³³⁴ Ximena Díaz et Iris Delgado, *Personal de servicio doméstico : Estudio diagnóstico, Chile 2001*, Santiago, CEM, 2001 à la p 48; SINTRACAP, « Mesa de trabajo », *supra* note 239.

³³⁵ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, CIT, 86^e sess, 1998 au para 2 [*Déclaration de l'OIT de 1998*] : ces droits sont la liberté d'association et le droit de négociation collective, l'élimination du travail forcé, l'abolition du travail des enfants, ainsi que l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ils sont réitérés dans des accords bilatéraux, voir la section 3.1.2.1, ci-dessous, et d'autres instruments sous-régionaux. Sur le débat

autant au Chili qu'à l'international sur l'interdiction de la discrimination comme faisant partie des principaux droits fondamentaux au travail. Les droits sont qualifiés de fondamentaux dans la législation chilienne en raison de leur origine dans les valeurs supérieures de dignité, de liberté et d'égalité consacrées par la Constitution³³⁶. Bien que la liberté d'entreprise et le droit à la propriété privée soient également garantis constitutionnellement³³⁷, le pouvoir de l'employeur connaît comme limites infranchissables le respect des droits fondamentaux des travailleurs et travailleuses³³⁸. Cette protection de certains droits humains définis comme fondamentaux dans le cadre de la relation de travail est qualifiée de « citoyenneté au travail » dans la doctrine nationale³³⁹. Même avant leur consécration dans le *Code du travail* en 2001³⁴⁰, la *dirección del Trabajo* (direction du Travail ou DT)³⁴¹ - qui est un service public lié au ministère du Travail et de la Sécurité Sociale - a réitéré le caractère impératif des droits reconnus constitutionnellement, tant pour les autorités publiques que pour les personnes ou les institutions sur le territoire chilien³⁴². Ainsi, l'intérêt principal des droits fondamentaux réside dans leur effet horizontal puisqu'ils visent à protéger les droits humains des travailleurs dans la relation avec l'employeur³⁴³.

international concernant cette thématique, comparer Brian Langille, « Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston) » (2005) 16 : 3 EJIL 409; Philip Alston, « Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda » (2005) 16 : 3 EJIL 467.

³³⁶ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 1 al 1; Dictamen 2856/162, *supra* note 342.

³³⁷ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(21), (23)-(24).

³³⁸ Art 5 al 1 Ct. Voir aussi Chili, DT, Dictamen N° 2210/035, 10 juin 2009 [Dictamen 2210/035].

³³⁹ Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 253; Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 10.

³⁴⁰ MTPS, *Ley N° 19.759, modifica el Código del trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica* (Chili), 2001 (entrée en vigueur : 5 octobre 2001) [Loi 19.759].

³⁴¹ Art 505 Ct; *Comercial Eccsa S.A. c Dirección del Trabajo*, rol N° 6231-2007, 30 avril 2008, Cour d'appel de Santiago : la responsabilité de la DT, confiée par le législateur et confirmée par la jurisprudence, est d'interpréter, de manière non contraignante, et d'appliquer le droit du travail.

³⁴² *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 6; Chili, DT, Dictamen N° 2856/162, 30 août 2002 [Dictamen 2856/162]. Pour un aperçu de la jurisprudence chilienne sur le sujet, voir notamment Gonzalo Aguilar Cavallo et Cristian Contreras Rojas, « El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile » (2007) 13 : 1 *Ius et Praxis* 205 aux pp 224-229 [Aguilar et Contreras].

³⁴³ Chili, BCN, *Historia de la Ley N° 19.759, modifica el Código del trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica*, Santiago, 2001 à la p 83. Voir aussi Aguilar et Contreras, *supra* note 342 aux pp 212-215.

En 2006, un amendement au *Code du travail*³⁴⁴ vint identifier certains droits humains catégorisés comme fondamentaux au sens de la législation du travail chilienne, dont le droit à l'égalité et à la non-discrimination³⁴⁵. Par la même occasion, un recours de protection fut instauré pouvant être initié par un travailleur, même à l'occasion de son licenciement, un syndicat ou l'inspection du travail³⁴⁶. Bien qu'encore peu de recours aient été entendus³⁴⁷, il s'agit d'une nouvelle procédure efficace et rapide pour protéger les travailleurs chiliens de la discrimination au travail³⁴⁸. Les droits fondamentaux sont d'autant plus importants pour les travailleuses domestiques migrantes en raison de la relation intime avec l'employeur, les licenciements injustifiés fréquents et des multiples formes de discrimination dont elles sont victimes³⁴⁹.

* * *

Somme toute, les droits humains possèdent au Chili une place clairement privilégiée et jouissent d'une protection constitutionnelle. D'une part, la Constitution protège toutes les personnes résidentes sur le territoire contre la discrimination dans l'exercice des droits humains. Les travailleuses domestiques migrantes au Chili sont particulièrement visées, car toute forme de discrimination arbitraire dans la sphère du travail est interdite³⁵⁰. L'interdiction de la discrimination sur les motifs de sexe, de « race » (ou nationalité) et d'origine sociale ou situation socio-économique, c'est-à-dire la classe, s'applique autant dans les agissements des agents de l'État que des particuliers³⁵¹. Nous constatons donc qu'il n'y a pas d'opposition, mais une complémentarité entre les droits humains constitutionnels et ceux issus du droit international ainsi qu'entre les droits humains et le droit du travail qui réaffirment tous

³⁴⁴ MTPS, *Ley N° 20.087, sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del trabajo* (Chili), 2006 (entrée en vigueur : 3 janvier 2006) [*Loi 20.087*].

³⁴⁵ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(1) al 1, (2), (4)-(5), (6) al 1, (12) al 1, (16) al 1-2,4; art 2 al 4, 485 al 1-2 Ct; Dictamen 2210/035, *supra* note 338.

³⁴⁶ Art 486 al 1 et 5, 489 al 1 Ct. Art 485 al 4, 487 al 2 Ct : ce mécanisme est concurrent à d'autres recours comme celui prévu à l'article 20 de la *Constitution chilienne*.

³⁴⁷ CEACR, *Observation individuelle concernant la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958 Chili (ratification : 1971), 2011 au para 1.

³⁴⁸ Voir par ex Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 21; Luis Alejandro Silva Irrázaval, « Supremacía constitucional y tutela laboral » (2011) 24 : 1 *Revista de Derecho* (Valdivia) 31.

³⁴⁹ Pablo Contreras, « Nanas, Isapres, estudiantes y derechos fundamentales », en Centro de Investigación Periodística, en ligne : CIPER <<http://ciperchile.cl>>.

³⁵⁰ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(16).

³⁵¹ Art 2 al 4 Ct; *Loi 20.609*, *supra* note 312, art 2 al 1.

deux l'interdiction de la discrimination et les droits au travail³⁵². Malheureusement, encore nombreuses sont les discriminations qui persistent aussi bien dans la loi et son application que dans la pratique, dont les plus préoccupantes concernent les femmes sur le marché du travail et les migrants³⁵³.

2.2 Le droit du travail

Les premières législations sociales et du travail sont apparues au Chili autour du début du XX^e siècle³⁵⁴. Toutefois, ce n'est qu'en 1931 que le pays s'est doté d'un premier code systématisé de droit du travail inspiré par les principes de l'OIT, qui fut amendé à plusieurs reprises jusqu'en 1973³⁵⁵. Dans les premières années de la dictature, la législation du travail fut maintenue malgré l'adoption de certaines restrictions et lois d'exception. Ce n'est qu'à partir de 1978 que s'est produite « une véritable révolution du travail de la plus grande importance, qui changea profondément les ciments mêmes des règles du jeu en matière [de droit du travail] » [notre traduction]³⁵⁶. D'abord, les lois du travail mises en place en 1979 par le gouvernement militaire, le *Plan laboral*, visaient à restreindre les droits des travailleurs et à minimiser la négociation collective³⁵⁷. Puis, la consolidation d'un régime d'économie de marché vint renforcer la prédominance de l'entreprise et la flexibilité du droit du travail aux dépens de la protection du travailleur et des droits

³⁵² Cea, t 1, *supra* note 281 à la p 113. Voir la partie 2.2, ci-dessous.

³⁵³ Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 251. Voir par ex Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : Quatrième rapports périodiques des États Parties : Chili*, Doc off CEDEF, 2004, Doc NU CEDAW/C/CH/4 aux pp 6-7 [Comité discrimination femmes, *Examen rapport 4*]; CDH, *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte : Observations finales du Comité des droits de l'homme : Chili*, Doc off CCPR, 89^e sess, Doc NU CCPR/C/CHL/CO/5 (2007) à la p 5 [CDH, *Observations finales*].

³⁵⁴ Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 101-104 : les premières lois sociales et du travail furent adoptées au Chili entre 1906 et 1918.

³⁵⁵ Ministerio de Bienestar Social, *Decreto con fuerza de ley N° 178* (Chili), 1931, *Considerando 6* (entrée en vigueur : 13 mai 1931) [Code du travail de 1931]. Voir Cook, *supra* note 172 aux pp 108-111 : le Code du travail de 1931 fut conservé et modifié sous le gouvernement d'Allende, qui prit position pour les travailleurs.

³⁵⁶ Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 109.

³⁵⁷ Les droits des travailleurs furent réduits au minimum durant l'époque dictatoriale. Le cas de la liberté syndicale en est un exemple patent, car l'entrée au pays d'étrangers liés à des activités syndicales, qualifiés d'agitateurs, fut carrément interdite. Voir par ex *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 15(1).

collectifs dans le nouveau code de 1987³⁵⁸. Avec le retour de la démocratie, des changements furent lentement incorporés dans la législation du travail pour balancer les principes d'équité et de productivité et renforcer son caractère protecteur³⁵⁹. L'actuel *Code du travail*, issu d'une refonte de 2002, conserve les fondements des dispositions promulguées par Pinochet, mais démontre un changement modéré par rapport à l'inspiration néolibérale de la législation antérieure et a connu d'importantes avancées, notamment en matière de reconnaissance de la liberté syndicale³⁶⁰.

2.2.1 Introduction au droit du travail chilien

Avant tout, il est pertinent de décrire succinctement les bases du droit du travail au Chili avant de se pencher sur les droits au travail des travailleuses domestiques, puis des migrantes³⁶¹. L'article premier du *Code du travail* définit son champ d'application à toutes les relations de travail salariées du secteur privé, soit environ 60 % de la population active du pays, et subsidiairement au secteur public³⁶². Le second article met en lumière plusieurs fondements du droit du travail chilien tout en explicitant les garanties constitutionnelles³⁶³. Puis, c'est au troisième article que nous retrouvons les principales définitions relatives au droit du travail comme celles de travailleur et d'employeur. De plus, le cinquième article du *Code du travail* énonce l'impossibilité de renoncer aux droits au travail et confirme les droits reconnus des travailleurs comme limite des pouvoirs de l'employeur. Le code contient des dispositions relatives aux conditions minimales de travail, soit le salaire, les heures de travail et les congés, ainsi que la protection des travailleurs en lien

³⁵⁸ Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 110-111. Pour en savoir plus, voir Cook, *supra* note 172 aux pp 117-120.

³⁵⁹ Gamonal, *Procedimiento*, *supra* note 282 à la p 64. Cook, *supra* note 172 aux pp 127-134 : malgré la transition démocratique, les réformes du droit du travail furent ralenties par la faiblesse du mouvement syndical.

³⁶⁰ Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 112, 115. Chili, DT, *Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales* par Consuelo Gazmuri, Diego López et Mónica Vergara, Santiago de Chile, 2005 aux pp 4-5 [DT, *Jurisprudencia judicial*]

³⁶¹ Voir aussi art 2 al 4, 62 bis Ct; MTPS, *Ley N° 20.348, resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones* (Chili), 2009 (entrée en vigueur : 19 juin 2009) : sans pour autant élaborer sur la situation juridique des travailleuses au Chili, rappelons que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe et l'égalité juridique, par exemple en matière de rémunération, sont des principes clairement établis dans la législation chilienne. Voir la partie 2.1.2.1, ci-dessus.

³⁶² Art 1(1)-(3) Ct. Voir Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 aux pp 12-13.

³⁶³ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(16).

avec la maternité et les lésions professionnelles. Les organisations syndicales et la négociation collective y sont aussi règlementées. Mentionnons finalement que le code est interprété par la dirección del Trabajo par le moyen d'opinions juridiques (*dictámenes*)³⁶⁴ ou de manière contraignante par les tribunaux du travail³⁶⁵.

2.2.2 Régime particulier des travailleuses domestiques

Il existe toutefois des « contrats spéciaux » auxquels s'appliquent des dispositions spécifiques du *Code du travail* et le régime général de manière supplétive³⁶⁶. C'est effectivement le cas des travailleuses domestiques qui font l'objet d'un régime particulier³⁶⁷. Nous ne résumerons que les principales dispositions concernant le régime général et celui de travail domestique prévues par le *Code du travail* avant de synthétiser les disparités entre les deux régimes de protection dans une section subséquente du chapitre³⁶⁸.

2.2.2.1 Histoire du droit du travail domestique

Avant d'approfondir l'étude de la législation actuelle sur le travail domestique, nous effectuerons un bref survol de l'évolution du droit du travail domestique rémunéré au Chili. Jadis, les travailleuses domestiques n'étaient pas considérées comme de « vraies travailleuses », au sens des lois s'appliquant aux travailleurs salariés principalement des secteurs industriel et commercial, et elles faisaient uniquement l'objet d'un contrat de location de services dans le *Code civil*³⁶⁹. Dès 1924, les travailleuses domestiques furent assujetties aux législations sociales et du travail³⁷⁰, puis dans à un régime particulier dans le code de 1931³⁷¹. C'est par une

³⁶⁴ Art 505 Ct; Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 87-88, 125. Voir aussi Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 aux pp 183-184.

³⁶⁵ Voir Art 3 al 2 Cc; Jorge Contesse Singh, dir, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2010*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2010 à la p 385 [Contesse, 2010]. CDH, *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte : Cinquième rapport périodique : Chili*, Doc off CCPR, 89^e sess, Doc NU CCPR/C/CHL/5 (2006) à la p 64 [CDH, *Examen 5^e rapport*] : la réforme de la justice du travail, fruit de la *Loi 20.087*, institue des tribunaux spécialisés et une nouvelle procédure orale et plus rapide.

³⁶⁶ Art 77 Ct. Voir aussi art 13 Cc.

³⁶⁷ Art 146-152 Ct. Voir la traduction libre des principales dispositions à l'ANNEXE D.

³⁶⁸ Pour une analyse comparative détaillée des principales dispositions, voir l'ANNEXE E.

³⁶⁹ Art 73, 1987-1995, 2322 Cc. Ce *Code civil*, qui est entré en vigueur en 1857 (art final), fait encore référence aux « serviteurs domestiques » malgré l'abrogation de plusieurs articles.

³⁷⁰ Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 149.

réforme de 1987 que fut consacrée l'actuelle expression « travailleurs de maison privée »³⁷². Enfin, le travail domestique fait l'objet d'une section spécifique dans l'actuel *Code du travail*, qui a connue de nombreuses modifications depuis 1990, dont l'octroi d'une indemnisation en cas de licenciement en 1990, une augmentation des temps de repos en 1993, la protection de la maternité en 1998 et l'accession graduelle au salaire minimum entre 2008 et 2011³⁷³. Résumons maintenant les principales dispositions légales du contrat de travail domestique de même que les aspects où les droits de ces travailleuses diffèrent encore du régime général.

2.2.2.2 Définition et caractéristiques

La doctrine chilienne s'entend sur un certain nombre de caractéristiques fondamentales du travail domestique rémunéré :

le lien étroit entre l'employeur et le travailleur; le lien de subordination plus rigoureux que dans les autres professions; la possibilité du paiement en nature; les services de nature variée dans l'espace domestique qui font l'objet du contrat de travail; et malgré l'obligation d'un préavis, la possibilité de la rupture du contrat de travail [sans justification]. [notre traduction]³⁷⁴

Toutefois, le législateur a opté pour une définition de la travailleuse domestique fondée sur une description des tâches effectuées : « personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel³⁷⁵, au service d'une ou plusieurs personnes physiques³⁷⁶ ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer » [notre traduction]³⁷⁷.

³⁷¹ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 56. *Code du travail de 1931*, *supra* note 355, art 61-74, 330 : « personnes qui se dévouent de manière continue et pour un seul patron aux travaux propres au service d'un foyer, tels que ceux de chauffeurs, [gardiens de clés], [servantes] cuisiniers, bonnes, etc. » [notre traduction] (art 61).

³⁷² Daniel Nadal Serri, « Tema del mes : Trabajadoras de casa particular » (2011) 29 *Consultor Laboral* 1 à la p 1 [Nadal, « Casa particular »].

³⁷³ Chili, DT, Dictamen N° 1589/028, 28 avril 2009 [Dictamen 1589/028]; Chili, DT, departamento Jurídico, *Acta de comparencia* par Francisco Cristián Gamboa, Santiago, 2011.

³⁷⁴ Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 1. Voir aussi Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 150.

³⁷⁵ Durán, *supra* note 239 : il y a environ 29 % de travailleuses domestiques à temps partiel.

³⁷⁶ L'employeur est une personne physique (Art 54 Cc) et non une personne morale (Art 545 Cc).

³⁷⁷ Art 146 al 1 Ct. Cette définition est complémentaire à celle du travailleur, voir art 3(b) : « toute personne physique qui [fournit] des services personnels intellectuels ou matériels, [en situation de] dépendance ou subordination, et en vertu d'un contrat de travail » [notre traduction].

En premier lieu, on constate un critère de continuité qui a pour effet d'exclure les formes de travail temporaire ou sporadique fréquentes dans cette profession souvent considérée comme transitoire³⁷⁸. En deuxième lieu, les tâches dites inhérentes au foyer ne sont pas détaillées, ce qui peut entraîner un alourdissement de la charge de travail de ces travailleuses³⁷⁹. En dernier lieu, le régime particulier du travail domestique peut également être appliqué à d'autres travailleurs, par exemple ceux qui effectuent des tâches similaires dans des institutions de bienfaisance servant de résidence à des personnes âgées³⁸⁰. Cependant, le critère principal retenu pour qualifier la travailleuse domestique est que l'employeur est un particulier, qui est généralement une autre femme³⁸¹.

2.2.2.3 Conditions de travail domestique

Plusieurs obligations générales, telles que celle d'un contrat de travail écrit, s'appliquent à tous les travailleurs y compris la travailleuse domestique³⁸². C'est également le cas quant au droit au taux général du salaire minimum³⁸³, bien que cette égalité ne fut acquise qu'en mars 2011³⁸⁴. Le fait que « la rémunération soit

³⁷⁸ Amalia Mauro Cardarelli, Ximena Díaz Berr et Lorena Godoy Catalán, « Imágenes sobre el trabajo femenino en Chile, 1880-2000 » (2009) 24 :2 Revista Universum 74 aux pp 79-80 : pour plusieurs femmes, le travail domestique rémunéré demeure une solution pour réconcilier les passages temporaires sur le marché du travail et la maternité.

³⁷⁹ Macarena Olea Jorquera, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 Manual de consultas laborales y previsionales, 7 à la p 7 [Olea Jorquera]; Chili, DT, Dictamen N° 5093/110, 17 décembre 2007 [Dictamen 5093/110] : selon l'interprétation administrative, « toutes [les tâches] qui se réalisent dans une maison ou domicile ou vie de famille », par exemple « celles de nettoyage et ménage, préparation et service des aliments, lavage, repassage, soin d'enfants, arrosage et [prendre] soin de jardins, etc. » [notre traduction]. Voir aussi Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4.

³⁸⁰ Art 146 (2)-(4) Ct : d'autres travailleurs peuvent être assujettis à ce régime spécial sur décision de la dirección del Trabajo. Voir par ex Dictamen 5093/110, *supra* note 379.

³⁸¹ Olea Jorquera, *supra* note 379 à la p 7; Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 150.

³⁸² Art 9 Ct; Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 5.

³⁸³ Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme : Chili*, Doc off AG NU, 5^e sess, Doc A/HRC/WG.6/5/CHL/2 (2009) à la p 9 : remarquons que ce salaire minimum mensuel, sans lien avec le nombre d'heures travaillées, est considéré par le Comité comme n'étant « pas suffisant pour assurer des conditions de vie décentes aux travailleurs et à leur famille [notamment à] certaines catégories de travailleurs, en particulier les travailleurs domestiques ». Durán, *supra* note 239 : le travail domestique est la catégorie de travailleurs au Chili la moins bien rémunérée et le paiement du salaire minimum n'est pas nécessairement respecté en l'absence de contrat de travail.

³⁸⁴ Art 44 al 3, 151 al 2-3 Ct : avec la loi 20.279 de 2008, les travailleuses domestiques ont acquis progressivement le droit à l'intégralité du salaire minimum mensuel sauf pour celles à temps partiel pour lesquelles le salaire peut être calculé proportionnellement à la journée de travail effectuée. Chili,

généralement mixte, incluant argent, alimentation et éventuellement [le] logement » [notre traduction]³⁸⁵ est l'un des traits distinctifs du travail domestique³⁸⁶. Les normes du travail encadrent le paiement en nature pour les travailleuses *puertas adentro* qui doit être spécifié sur le contrat de travail sans réduire pour autant le salaire mensuel en espèces en deçà du minimum légal³⁸⁷.

L'un des domaines où le travail domestique se démarque spécialement de l'ensemble des travailleurs³⁸⁸ est celui des temps de travail³⁸⁹ et de repos³⁹⁰. D'une part, les travailleuses *puertas afuera* sont l'une des exceptions au régime général de limitation du temps de travail³⁹¹. Celles-ci sont soumises à une journée de travail de douze heures au lieu de dix, incluant une heure de repos, pour un total de soixante-six heures par semaine au lieu de quarante-cinq³⁹². Néanmoins, elles jouissent des mêmes droits que les autres travailleurs quant aux périodes de repos sans oublier le droit à la rémunération des heures supplémentaires³⁹³. D'autre part, le *Code du travail* prévoit que les travailleuses domestiques *puertas adentro* « ne sont pas sujet[te]s à horaire, sinon que celui-ci est déterminé par la nature de son travail » [notre traduction] (article 149 al 2 Ct). Justifié sur la base de leur disponibilité permanente sur le lieu de travail et de la nécessité de s'accorder au rythme de vie

Superintendencia de Pensiones, Dictamen N° 2150, 28 février 1995 [Dictamen 2150] : dans ce cas, la rémunération minimale ne peut pas être inférieure à 75 % du salaire minimum mensuel.

³⁸⁵ Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 150.

³⁸⁶ Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 aux pp 160-162; art 54 al 1 Ct : le paiement en nature n'est valable que pour les travailleurs agricoles et domestiques. Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 176 : la rémunération mensuelle des travailleuses *puertas adentro* est généralement supérieure en plus des économies réalisées sur le logement et la nourriture.

³⁸⁷ Art 10 al 2, 151 al 1, 4 Ct : de plus, le paiement en nature n'est pas comptabilisé aux fins des cotisations de sécurité sociale. Voir aussi, Chili, DT, Dictamen N° 098/009, 7 janvier 1999 [Dictamen 098/009]; Projet de loi 8292-13, *supra* note 13 à la p 4.

³⁸⁸ Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 9.

³⁸⁹ Art 21-34 Ct : la semaine de travail maximale dans le régime général est de 45 heures réparties en 5 ou 6 jours. La journée de travail est limitée à 10 heures en plus de deux heures supplémentaires qui doivent être rémunérée avec un 50 % additionnel. BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2), CIT, 99^e sess, 2-18 juin 2010 à la p 324 [BIT, Rapport IV (2) de 2010] : le code ne fait pas de distinction entre la journée de travail diurne ou nocturne.

³⁹⁰ Art 34-40, 67-76 Ct : les travailleurs chiliens ont droit minimalement au congé hebdomadaire le dimanche, aux congés fériés et à 15 jours de vacances annuelles rémunérées.

³⁹¹ Voir aussi les autres exceptions au régime général, art 22-27 Ct.

³⁹² Art 149 al 1 Ct; « Trabajadores de casa particular » (2010) 3 Revista técnica del trabajo y previsión social 5 à la p 8 [« Trabajadores de casa particular »].

³⁹³ Art 150 al 1 Ct; Olea Jorquera, *supra* note 379 à la p 12.

de la famille chez qui elle réside³⁹⁴, elles n'ont pas non plus droit à la rémunération des heures supplémentaires malgré des journées de travail réelles jusqu'à seize heures³⁹⁵. Selon cette disposition, la journée de travail doit être discontinuée, pour permettre des temps de repos et de repas, et comporter douze heures de repos, dont neuf ininterrompues entre deux journées de travail. Par ailleurs, les travailleuses domestiques résidentes peuvent demander de scinder en deux mi-journées le congé hebdomadaire et de déplacer un jour férié sur une période maximale de quatre-vingt-dix jours³⁹⁶. L'intérêt de cette mesure, adoptée en 2009, est particulièrement grand pour les travailleuses migrantes qui peuvent accumuler les jours de congé pour visiter leur famille souvent éloignée, mais donne tout de même lieu à des semaines de travail de sept jours³⁹⁷. Du reste, les travailleuses domestiques jouissent de la même protection que le régime général de travail³⁹⁸.

2.2.2.4 Protection de l'emploi

Finalement, il existe dans la législation chilienne³⁹⁹ plusieurs causes justifiant le licenciement d'un travailleur ou la fin d'un contrat de travail⁴⁰⁰. En outre, si un travailleur fait l'objet d'un licenciement injustifié, il peut recourir au recours juridique prévu par la loi⁴⁰¹, particulièrement s'il est protégé par un « *fuero* » maternel ou

³⁹⁴ Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 10.

³⁹⁵ Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 128; Olea Jorquera, *supra* note 379 à la p 120 : vu l'exclusion de la limitation de la journée de travail. Voir Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4.

³⁹⁶ Art 150 al 2 Ct. Voir aussi Dictamen 1589/028, *supra* note 373.

³⁹⁷ BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 à la p 76.

³⁹⁸ Pour en savoir plus, voir aussi « Trabajadores de casa particular », *supra* note 392 aux pp 10, 12-15; Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 aux pp 23-27; Dictamen 2150, *supra* note 384.

³⁹⁹ Il n'existe pas au Chili de garantie constitutionnelle contre le licenciement injustifié comme au Pérou où cette protection s'acquiert après une période d'essai de 3 mois. Voir par ex *Constitución política del Perú* (Pérou), 1993, art 27 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [*Constitution péruvienne*]; *Decreto Legislativo N° 728, texto único ordenado de la Ley de productividad y competitividad laboral*, 1997 (Pérou), art 1 (c), 10(1) (entrée en vigueur : 29 mars 1997).

⁴⁰⁰ Art 159-163 Ct : de plus, le travailleur a droit à un préavis d'au plus 30 jours et d'une indemnisation en fonction du temps de service. « Trabajadores de casa particular », *supra* note 392 aux pp 10-11 : les causes les plus fréquentes de rupture du contrat de travail domestique sont la démission ou le licenciement injustifié. Art 63 bis, 169(a), 177 Ct : dans tous les cas, un « *finiquito* » doit attester par écrit la fin du contrat et le paiement de toute somme due au travailleur ainsi que des cotisations à la sécurité sociale.

⁴⁰¹ Art 168 Ct. S'il s'agit d'un licenciement discriminatoire, le travailleur a d'autres recours légaux à sa disposition tels que vu dans la section 2.1, ci-dessus.

syndical⁴⁰². Cependant, la situation des travailleuses domestiques face au licenciement est particulièrement précaire à plusieurs égards.

Dans un premier temps, il s'agit du seul métier dans la législation chilienne où une période d'essai est expressément permise⁴⁰³. Cela implique que, durant les deux premières semaines de travail, le contrat peut être résilié à tout moment par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de trois jours et la rémunération pour le temps effectivement travaillé⁴⁰⁴. Ce traitement différencié est légitime, selon la doctrine nationale, du fait de la relation de confiance entre l'employeur et la travailleuse qui prévaut sur les aptitudes professionnelles objectives⁴⁰⁵. Dans un deuxième temps, le régime particulier de travail domestique comporte des clauses particulières relatives à la protection de l'emploi. D'un côté, l'application du principe général de continuité de la relation de travail s'applique en cas de décès de l'employeur puisque la doctrine veut que la travailleuse domestique soit au service du foyer et non uniquement du particulier qui l'a engagé⁴⁰⁶. D'un autre, il existe une clause spéciale permettant aux deux parties de mettre fin au contrat de travail en cas de maladie contagieuse⁴⁰⁷. En sus, l'employeur a l'obligation pour une période restreinte de conserver l'emploi en cas de maladie de la travailleuse domestique⁴⁰⁸ étant donnée, selon Thayer, l'impossibilité « d'engager des remplaçants avec la facilité d'une entreprise » [notre traduction]⁴⁰⁹.

En fin de compte, il est d'autant plus aisé de congédier une travailleuse domestique qu'elle ne perçoit pas d'allocation de chômage ni de compensation pour temps de service à l'instar des autres travailleurs, mais plutôt une « indemnité à tout hasard » [notre traduction]⁴¹⁰. Quelle que soit la cause, justifiée ou non, une

⁴⁰² Art 174 Ct. Le « *fuero* », ou « privilège », est une institution du droit du travail latino-américain qui consiste en une protection spéciale contre le licenciement pour certains motifs. Pour licencier un travailleur durant cette période, l'employeur devra justifier au préalable ses motifs de manière à obtenir l'autorisation du juge compétent. Voir Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 412.

⁴⁰³ Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 4.

⁴⁰⁴ Art 147 Ct; Chili, DT, Dictamen N° 4464/306, 21 septembre 1998.

⁴⁰⁵ Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 151.

⁴⁰⁶ Art 4 al 2, 148 Ct, *Ibid.*

⁴⁰⁷ Art 152 al 2 Ct; Chili, DT, Dictamen N° 5067/295, 4 octobre 1999.

⁴⁰⁸ Art 152 al 1 Ct : la travailleuse domestique a droit à un congé de maladie sans rémunération de 8 à 30 jours selon l'ancienneté. Voir aussi Chili, DT, Dictamen N° 3674/123, 5 septembre 2003.

⁴⁰⁹ Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 à la p 153.

⁴¹⁰ Art 163 al 4, 165 Ct; Chili, DT, Dictamen N° 3677/126, 5 septembre 2003 [Dictamen 3677/126] : cette indemnité est financée par les cotisations obligatoires de l'employeur de 4,11 % sur le salaire de

travailleuse domestique peut donc être renvoyée par l'employeur moyennant un préavis de trente jours ou une compensation équivalente au dernier mois de salaire⁴¹¹. Sur une note plus positive cette fois, il a été reconnu que les travailleuses domestiques jouissent des *fueros* de maternité ou syndical conformément à la législation du travail⁴¹².

2.2.3 Régime des travailleurs migrants

Les disparités majeures entre la protection de l'ensemble des travailleurs et le régime particulier de travail domestique dans le *Code du travail* chilien dépassent la discrimination fondée sur le sexe pour se baser aussi sur des considérations de classe sociale, étant donné que ces femmes sont souvent employées par d'autres femmes. Nous nous intéresserons maintenant au traitement qui est réservé aux travailleurs migrants pour compléter notre analyse intersectionnelle de la situation des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. Dans une perspective internormative, nous étudierons successivement les dispositions issues du droit du travail et, dans la section subséquente, celles de la législation migratoire pour mettre en évidence la discrimination fondée sur la « race » dont sont victimes ces travailleuses domestiques migrantes.

Force est de constater que la nationalité est effectivement un motif de discrimination autorisé par la *Constitution chilienne*, quoique restreint aux cas explicitement établis par la loi (article 19(16) al 3 Ct). Ainsi, le *Code du travail* prévoit un traitement différencié des travailleurs de nationalité étrangère par rapport aux citoyens chiliens au moment de l'embauche seulement, plus précisément un quota de travailleurs étrangers par entreprise⁴¹³. Cette restriction n'affecte en rien les droits des travailleurs migrants en emploi, d'autant plus qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucun acte de discrimination fondé sur la nationalité, la « race » ou encore

la travailleuse domestique jusqu'à un maximum de 11 ans. Pour en savoir plus, voir Thayer et Novoa, t 3-4, *supra* note 226 aux pp 48-49.

⁴¹¹ Art 161 al 2 Ct; Nadal, « Casa particular », *supra* note 372 à la p 22.

⁴¹² Art 201, 243 Ct; Chili, DT, Dictamen N° 5631/343, 16 novembre 1999; Chili, DT, Dictamen N° 306/15, 14 janvier 1999; Chili, DT, Dictamen N° 1471/72, 24 mars 1997 [Dictamen 1471/72].

⁴¹³ Voir texte correspondant à la note 318.

l'ascendance nationale⁴¹⁴. De plus, ce quota ne vise pas les travailleuses domestiques, qui sont souvent les seules employées du foyer⁴¹⁵.

En somme, les travailleurs migrants, tout comme n'importe quel travailleur au Chili, et leur employeur sont tenus de respecter les lois, particulièrement celles du travail et de la sécurité sociale⁴¹⁶. C'est donc dire qu'au Chili, le droit du travail n'impose aux travailleurs migrants aucune condition supplémentaire sauf de résider légalement sur le territoire national⁴¹⁷.

* * *

Tout compte fait, les travailleuses domestiques au Chili, particulièrement celles qui résident chez leur employeur, « demeurent encore sujettes à un statut juridique discriminatoire qui leur reconnaît moins de droits qu'au reste des travailleurs » [notre traduction]⁴¹⁸. Tout comme l'affirme Stefoni, les principales différences de traitement sont le salaire, la journée de travail, les temps de repos ou les congés de même que la rupture du contrat de travail⁴¹⁹. Du moins, le travail domestique jouit d'une certaine protection par la législation du travail chilienne⁴²⁰ et plusieurs éléments de disparité de traitement furent révisés depuis le début des années quatre-vingt-dix, contribuant à la reconnaissance des droits de ces travailleuses⁴²¹. En définitive, l'intégration des Péruviennes constitue une transformation notoire dans la profession depuis les dernières années. Bien que le *Code du travail* prévoit un cadre normatif presque identique entre les travailleurs migrants et nationaux, il est nécessaire de se pencher aussi sur les dispositions

⁴¹⁴ Art 2 al 4 Ct. Voir aussi Nadal, « Trabajadores extranjeros », *supra* note 318 à la p 2; Chili, DT, Dictamen N° 2628/040, 1^{er} juillet 2009.

⁴¹⁵ Art 19 al 2 Ct : l'employeur qui engage moins de 25 travailleurs est exempté de ce quota.

⁴¹⁶ Nadal, « Trabajadores extranjeros », *supra* note 318 à la p 7 : cette affirmation est conforme au *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 36(f).

⁴¹⁷ Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 83. En effet, sauf certaines mesures, la législation du travail chilienne n'offre aucune protection explicite aux travailleurs migrants irréguliers. Voir par ex Texidó, *supra* note 159 à la p 175; Entrevue Hernández, *supra* note 184.

⁴¹⁸ Dictamen 1589/028, *supra* note 373. La discrimination législative envers les travailleuses domestiques est largement reconnue dans la doctrine du travail chilienne. Voir par ex Gamonal, *Fundamentos*, *supra* note 306 à la p 31.

⁴¹⁹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 202.

⁴²⁰ Le Chili fait quand même bonne figure quant aux droits au travail reconnus aux travailleuses domestiques. Voir Hugo Valiente, *Regímenes jurídico sobre trabajo doméstico remunerado en los estados del MERCOSUR*, Santiago, OXFAM, 2010 [Valiente].

⁴²¹ « Cámara de Diputados/as solicita la ratificación del Convenio 189 de la OIT », 22 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl>> [SINTRACAP, « Solicita ratificación »].

encadrant les migrations au Chili⁴²². Voyons maintenant plus en détail cette exigence légale de résidence en sol chilien et à quelles conditions additionnelles peuvent être soumis les droits des migrants, en l'occurrence les travailleuses domestiques péruviennes, par le droit de la migration.

2.3 Le « droit de la migration »⁴²³

Il n'existe pas, au Chili, de corps normatif unifié qui règlemente les droits des migrants⁴²⁴. Les premières dispositions légales touchant les migrations internationales, datant du début du XIX^e siècle, visaient à encourager l'immigration européenne et à développer l'agriculture et l'industrialisation du pays. Depuis la première loi de « colonisation » de 1845 jusqu'à la dernière politique migratoire adoptée en 1953, l'immigration sélective encouragée par l'État⁴²⁵ a correspondu à une perspective « civilisatrice » et raciste de peuplement du nord et du sud du pays⁴²⁶. La législation actuellement en vigueur, adoptée en plein régime dictatorial⁴²⁷, encadre l'entrée, la résidence temporaire et permanente, l'expulsion et le contrôle des migrants au Chili⁴²⁸. Son application revient donc au departamento de Extranjería y Migración (département d'Extranéité et Migration ou DEM)⁴²⁹ qui, relevant du ministère de l'Intérieur⁴³⁰, possède d'importants pouvoirs

⁴²² Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 205.

⁴²³ Nous préférons cette appellation à celle des institutions chiliennes : l'« extranéité ».

⁴²⁴ Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 1. À la suite d'extensives recherches, nous avons pu constater l'existence d'une importante littérature sur les migrations au Chili qui est assez récente et surtout concentrée sur la population péruvienne. Bien que les droits humains des migrants y soient soulevés, l'analyse de la législation migratoire d'un point de vue doctrinal est évacuée des travaux dont plusieurs demeurent inédits ou inaccessibles en sus du difficile accès à la jurisprudence nationale. En accord avec Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 10, 21-28.

⁴²⁵ Voir par ex DFL 69, *supra* note 165, préambule et art 10.

⁴²⁶ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 47-49: « Les lois migratoires promulguées durant le 19^e siècle et au début du 20^e se sont inspirées d'une idéologie de développement économique, social et culturel du pays, et furent pensées conformément à une politique plutôt fermée et restrictive » [notre traduction] (à la p 49).

⁴²⁷ C'est-à-dire en 1975, soit dans les premières années du régime de Pinochet. Voir aussi Mujica Petit, *supra* note 14 aux pp 27-36.

⁴²⁸ Loi d'extranéité, *supra* note 171, art 1, 6-7, 19-20, 91(3); Règlement d'extranéité, *supra* note 279, art 1. Comparer CTM, *supra* note 27, art 1(2).

⁴²⁹ Loi d'extranéité, *supra* note 171, art 92-93; Règlement d'extranéité, *supra* note 279, art 178.

⁴³⁰ Loi d'extranéité, *supra* note 171, art 91; Règlement d'extranéité, *supra* note 279, art 177.

discrétionnaires⁴³¹. Nous étudierons donc le droit de la migration au Chili afin de comprendre à quelles exigences supplémentaires sont soumises les travailleuses domestiques migrantes pour l'obtention de la résidence, qui est la carte d'accès aux droits et services sociaux au Chili⁴³².

2.3.1 État du droit de la migration

Avant d'analyser le contenu actuel du droit de la migration, nous tenterons d'expliquer le contexte d'adoption de ces normes. Nous constaterons aussi que, en dépit de certaines interventions, la législation demeure somme toute la même qu'à l'époque dictatoriale.

2.3.1.1 Héritage de la dictature

Rappelons que le droit chilien classe les personnes humaines entre Chiliens et « étrangers ». Dans la loi de 1975 et son règlement, la migration est considérée une thématique de sécurité intérieure et le migrant y est qualifié d'« étranger »⁴³³. Cette perception négative du migrant comme d'un indésirable a certes été présente dans l'histoire de la législation migratoire au Chili. Au moment de la dictature, par contre, celle-ci fut exacerbée et la migration irrégulière, considérée potentiellement dangereuse, de plus en plus réprimée⁴³⁴. Ainsi, la doctrine de la sécurité nationale reflétée par des dispositions extrêmement sélectives dans l'admission des

⁴³¹ Voir par ex *Loi d'extranéité* supra 171, art 15-16; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 28 al 4. Une difficulté supplémentaire à l'interprétation du droit de la migration est l'absence de jurisprudence. En effet, le Tribunal constitutionnel et la Cour suprême ont, de manière réitérée, refusé de se prononcer sur le fond de divers cas se bornant à commenter les facultés discrétionnaires de l'autorité administrative ou les critères d'admissibilité des requêtes. Voir par ex *Re Alfonso Pérez*, rol N° 1870, 21 décembre 2010, Tribunal constitutionnel du Chili; *Re Koschitzke Gerhad*, rol N° 6450-2008, 8 octobre 2010, *considerando* 6, Cour suprême du Chili.

⁴³² Entrevue Hernández, supra note 184; Stefoni, « Ley y política migratoria », supra note 53 aux pp 2-3. Concernant Stefoni, voir texte correspondant à la note 53.

⁴³³ Voir par ex *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 2 al 2, 15(1); *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 138(3). *DFL* 69, supra note 165, art 5 : la catégorie « immigrant », qui reconnaissait le travailleur migrant est tombée en désuétude.

⁴³⁴ Stefoni, « Ley y política migratoria », supra note 53 aux pp 2-3, 5-6. Ces normes renforcent l'idée que le migrant, maintenant appelé « étranger », est une menace à l'État nation. Voir par exemple les attributions du ministerio del Interior qui sont de contrer les migrations dites clandestines et de sanctionner les contrevenants par le moyen de l'expulsion dans la *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 91(6)-(8).

« étrangers » et restrictives sur la circulation de ceux-ci sur le territoire s'explique par le contexte d'hostilité et de méfiance propre à cette époque⁴³⁵.

Le discours de sécurité nationale amène donc une connotation répressive à la réglementation de la migration⁴³⁶. Dans le processus de démocratisation en cours depuis 1990, certaines modifications ont été apportées afin d'harmoniser la législation chilienne à de nouveaux engagements internationaux en matière de droits humains et d'en moderniser la gestion⁴³⁷. Toutefois, la tension entre la « menace de l'étranger » à la sécurité nationale et la protection des droits des migrants demeure encore présente dans ces normes. Aucune réforme en profondeur n'a été réalisée jusqu'à aujourd'hui⁴³⁸, malgré l'adoption de plusieurs programmes et d'initiatives ponctuelles en faveur de la régularisation des migrants⁴³⁹ et l'abandon de plusieurs dispositions reflétant la doctrine de la sécurité nationale⁴⁴⁰. Ce cadre normatif constitue un anachronisme important dans la démocratie chilienne⁴⁴¹ en privilégiant formellement les sanctions aux droits sociaux des migrants⁴⁴², alors que le Chili est effectivement « passé d'une vision de la réglementation en matière de migration comme élément inhérent à la sécurité nationale à celle d'un élément du domaine des droits de l'homme »⁴⁴³.

⁴³⁵ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 50. Voir aussi Maggie Ibrahim, « The Securization of Migration : A Racial Discourse » (2005) 43 : 5 International Migration 163.

⁴³⁶ Voir par ex *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 4 : le contrôle des étrangers sur le territoire est sous la responsabilité de la police chilienne.

⁴³⁷ Araujo, *supra* note 9 à la p 28; Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 50. Voir les sections 3.3.1 et 3.3.3, ci-dessous.

⁴³⁸ Malgré la nécessité de réformer la législation migratoire, depuis les années 1990 seuls deux projets de loi ont été discutés au Congrès. Voir notamment Entrevue Hernández, *supra* note 184 et Hernández Sánchez, *supra* note 16 aux pp 39-41.

⁴³⁹ Pour en savoir plus, voir par ex Tomás Milton Muñoz Bravo, *La conformación de una política migratoria común en el MERCOSUR : Una evaluación del Acuerdo sobre Residencia para lograr un área de libre residencia y de trabajo en la región*, thèse de doctorat en sciences politiques et sociales avec orientation en relations internationales, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012 à la p 251 [Muñoz Bravo].

⁴⁴⁰ Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 6. Bien qu'il ne soit plus appliqué, voir *DFL 69*, *supra* note 165.

⁴⁴¹ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 50.

⁴⁴² Gilberto Aranda Bustamante et José Morande Lavín, « Los desplazamientos humanos a través de la frontera. La llegada a Chile de inmigrantes de la subregión andina. Estudio del caso peruano, boliviano y colombiano » dans *La integración y el desarrollo social fronterizo*, Bogotá, Edición del Convenio Andrés Bello, 2007, 55 aux pp 90-92. Voir l'une des seules mentions des droits des migrants dans *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 3 : par exemple, l'asile y est considéré comme un recours et non un droit (art 55).

⁴⁴³ INDH, *Informe complementario*, *supra* note 204 à la p 27.

2.3.1.2 « Non-politique » migratoire

Le dernier énoncé de politique migratoire du Chili remonte à la fin de la décennie soixante-dix⁴⁴⁴. Il existe, pour le moment, un ensemble d'initiatives, mais qui ne sont pas contenues sous la forme d'une politique officielle explicite⁴⁴⁵. Les principales décisions en la matière furent prises entre 2006 et 2010 sous la présidente Michelle Bachelet. À défaut d'une politique formelle ou d'une nouvelle loi sur la migration, telle que promise par la présidente⁴⁴⁶, une directive présidentielle a été émise afin d'orienter le traitement de la migration sur les principes du droit international des droits humains des migrants et de la démocratie⁴⁴⁷. Ce document officiel, qui a peu de valeur du point de vue juridique, exprime néanmoins la vision de ce gouvernement sur le sujet et établit un précédent positif⁴⁴⁸. Avec le changement d'administration prit fin l'application officielle de ces principes de gestion de la migration⁴⁴⁹. Toutefois, certains acquis sont demeurés, tels que les lois sur les réfugiés et la traite des migrants⁴⁵⁰, les processus de régularisation⁴⁵¹ de même que certaines mesures pour assurer l'accès des travailleurs migrants irréguliers et leur

⁴⁴⁴ Jorge Martínez Pizarro, *Exigencias y posibilidades para políticas de población y migración internacional. El contexto latinoamericano y el caso de Chile*, CEPAL, Santiago, 2002 à la p 15 [Martínez, *Exigencias y posibilidades*]

⁴⁴⁵ Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 1. Voir aussi INDH, *Informe complementario*, *supra* note 204 aux pp 27-28.

⁴⁴⁶ Michelle Bachelet, « Estoy contigo », Programme du gouvernement 2006-2010, présenté à Santiago, 18 octobre 2005. Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 241 : le projet de loi de l'administration Bachelet, abandonné par celle de Piñera pour des différences idéologiques, n'a jamais atteint le Congrès.

⁴⁴⁷ Voir Chili, Presidenta de la República (Michelle Bachelet), *Imparte instrucciones sobre la «Política Nacional Migratoria»*, Instructivo presidencial N° 009, Santiago, 2 septembre 2008. Le Chili y est décrit comme un pays d'accueil et qui intègre positivement les migrants. Cette directive met aussi l'accent sur le respect des droits des travailleurs, la protection sociale, la non-discrimination et les normes internationales sur la migration.

⁴⁴⁸ Entrevue Hernández, *supra* note 184; Hernández Sánchez, *supra* note 16 à la p 2.

⁴⁴⁹ Entrevue Hernández, *supra* note 184. Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 242 : le conseil de politique migratoire créé par cette directive présidentielle ne s'est jamais réuni alors qu'il aurait été une instance privilégiée de discussion et de définition d'une telle politique.

⁴⁵⁰ Voir Ministerio del Interior, *Ley N° 20.430, establece disposiciones sobre protección de refugiados* (Chili), 2010 (entrée en vigueur : 15 avril 2010); Ministerio del Interior, *Ley N° 20.507, tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal* (Chili), 2011 (entrée en vigueur : 8 avril 2011).

⁴⁵¹ Contesse, 2009, *supra* note 260 aux pp 254-255 : cette seconde opération de régularisation de 2008 a bénéficié à 47 580 migrants dont 74 % de Péruviens. Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 13 : cependant, la régularisation n'a qu'un effet ponctuel et n'améliore nullement le sort des nouveaux arrivants.

famille aux soins de santé et à l'éducation⁴⁵². Le nouveau gouvernement de Piñera implique certes un changement d'orientation majeur pour la politique en général, mais il semble conserver une approche semblable à son prédécesseur vis-à-vis des migrations⁴⁵³. Le président a même affirmé en 2010 sa volonté de consultation en vue d'une éventuelle loi sur la migration et de formulation d'une politique migratoire⁴⁵⁴.

Formellement, la législation migratoire n'a guère changé depuis l'époque dictatoriale et le Chili est encore loin d'adopter une politique migratoire nationale⁴⁵⁵. L'omission de légiférer en la matière⁴⁵⁶ est qualifiée par certains de « *política de la no política* » (politique de la non-politique)⁴⁵⁷. Il est du moins possible de caractériser la politique migratoire tacite du Chili de « portes ouvertes »⁴⁵⁸ puisqu'elle implique, dans la pratique, peu d'entraves à l'entrée des migrants⁴⁵⁹. Les autorités chiliennes poursuivent donc la régularisation des migrants⁴⁶⁰ par l'accélération et la facilitation

⁴⁵² Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, supra note 184 aux pp 4-5. Les deux mesures les plus importantes sont : Chili, ministerio de Educación, *Instruye sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos(as) inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial*, Oficio N° 07/1008 (1531), 4 août 2005; Chili, ministerio de Salud, *Atención en salud de población inmigrante en riesgo social y situación de permanencia no regular*, Oficio N° 3229, 11 juin 2008.

⁴⁵³ Entrevue Hernández, supra note 184.

⁴⁵⁴ Sebastián Piñera, « Del Chile del bicentenario al país de las oportunidades », Message présidentiel, présenté à Valparaíso, 21 mai 2010 à la p 49; Chili, *Réponses au Comité*, supra note 15 aux pp 2-3; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du rapport initial du Chili*, Doc off CMW NU, 14^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/Q/1 (2011) à la p 5 [Comité travailleurs migrants, *Liste*]. Pour en savoir plus sur les engagements électoraux de Piñera en matière migratoire, voir Chili, *Réponses au Comité*, supra note 15 à la p 11.

⁴⁵⁵ Ce qui est pourtant une obligation selon la *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 91(1).

⁴⁵⁶ Contesse, 2010, supra note 365 à la p 241. Voir toutefois Irma Arriagada, chercheuse au CEM et à la CEPAL, entrevue, Santiago, 20 juin 2011 [Entrevue Arriagada]; Entrevue Hernández, supra note 184 : qui font référence au manque de consensus politique plutôt qu'à la volonté de légiférer.

⁴⁵⁷ Voir Stefoni, « Ley y política migratoria », supra note 53 aux pp 2-5; Muñoz Bravo, supra note 439 aux pp 246-253.

⁴⁵⁸ Cano, Soffia et Martínez, supra note 53 à la p 51 : le slogan « Chili, pays d'accueil » est bien illustré par les propos du sous-secrétaire de l'Intérieur de 2006 à 2008, Felipe Harboe : « Nous sommes un pays récepteur. Le gouvernement a décidé de soutenir la politique de frontières ouvertes » [notre traduction].

⁴⁵⁹ Voir toutefois Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, supra note 145, 81 à la p 93; CDH, *Examen 5^e rapport*, supra note 365 aux pp 56-57. Voir aussi *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 15-16; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 26-27.

⁴⁶⁰ CDH, *Examen 5^e rapport*, supra note 365 à la p 58 : bien que la lettre de la loi demeure répressive parce que de simples manquements à la législation migratoires et des délits mineurs mènent à l'expulsion, « la politique du Gouvernement chilien tend à régulariser la situation des étrangers migrants ».

des procédures de migration afin d'établir une égalité de traitement entre Chiliens et les migrants⁴⁶¹. Cette vision réductrice de l'interdiction de la discrimination à l'égard des migrants ne correspond manifestement pas à une perspective de protection des droits des migrants : « nous[, le Gouvernement chilien,] respectons les droits humains, mais la régularisation n'est pas un droit humain » [notre traduction]⁴⁶².

2.3.2 Cadre normatif des travailleurs migrants au Chili

Après ce survol de l'état du droit de la migration au Chili, il est nécessaire d'examiner brièvement les conditions supplémentaires qui sont imposées à tous les migrants⁴⁶³ afin d'explicitier la situation particulière des travailleuses domestiques migrantes par rapport aux nationales.

2.3.2.1 Conditions de résidence

Les ressortissants étrangers au Chili peuvent être admis temporairement à titre de résidents dans l'une des quatre catégories suivantes⁴⁶⁴ : étudiant⁴⁶⁵, temporaire⁴⁶⁶, asile politique ou réfugié⁴⁶⁷ et sujet à contrat⁴⁶⁸, qui est celle qui s'applique davantage aux travailleuses domestiques migrantes. Ceux ayant résidé un ou deux ans au Chili peuvent obtenir la résidence permanente s'ils respectent

⁴⁶¹ Chili, *Réponses au Comité*, supra note 15 à la p 25.

⁴⁶² Entrevue Hernández, supra note 184.

⁴⁶³ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 2 al 1; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 2 : « [t]ous les étrangers qui entrent dans le territoire national devront respecter les conditions [de la *Loi* et du *Règlement d'extranéité*] et, pour y demeurer, observer ses exigences, conditions et interdictions » [notre traduction].

⁴⁶⁴ La seule exception concerne les diplomates ou les étrangers dits officiels, voir la *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 19-21; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 31-34.

⁴⁶⁵ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 27-28; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 45-48. Sauf autorisation particulière du ministerio del Interior, il ne peut légalement participer à des activités rémunérées au Chili (art 27(5) de la *Loi d'extranéité*; art 46 du règlement).

⁴⁶⁶ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 29-33; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 49-52. Cette catégorie de résident peut être pertinente dans le cas des travailleuses domestiques migrantes puisque l'article 32 de la loi prévoit l'octroi de cette résidence à la migrante mariée à un Chilien et le droit de réaliser des activités rémunérées (art 49, 51 du règlement).

⁴⁶⁷ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 34-40 bis; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 53-66.

⁴⁶⁸ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 23-26; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 35-44. Nous reviendrons sur cette catégorie de résidents, puisqu'il s'agit de la plus pertinente dans le cas des travailleuses domestiques étrangères qui migrent au Chili pour des motifs de travail.

certaines critères⁴⁶⁹. Dans tous les cas, les résidents majeurs, temporaires ou permanents, doivent, sous peine de sanction, acquérir la « *cédula de identidad* » (la carte d'identité)⁴⁷⁰ qui donne accès aux différents droits et services⁴⁷¹. Par ailleurs, la législation chilienne considère comme touristes⁴⁷² les « étrangers » qui entrent au pays pour des fins autres que l'immigration et la réalisation d'activités rémunérées (article 44 al 1 de la *Loi d'extranéité*).

Par conséquent, les futurs travailleurs migrants au Chili doivent signer un contrat de travail afin d'espérer recevoir un visa de résident sujet à contrat pour pouvoir travailler⁴⁷³. En plus de conditions de forme du contrat de travail et de sa conformité aux normes du travail et de la sécurité sociale pour l'octroi du visa⁴⁷⁴, le travail exercé doit être « indispensable ou nécessaire pour le développement du pays » et ne doit pas être « considér[é] comme dangereux ou attentatoire à la sécurité nationale »⁴⁷⁵. En pratique, la plupart des Péruviens sont d'abord admis comme touristes⁴⁷⁶ ou irrégulièrement⁴⁷⁷ dans l'intention de trouver du travail pour ensuite faire la demande de visa correspondant. En attendant de recevoir ce visa, le travailleur migrant peut demander une autorisation de travail⁴⁷⁸. Le visa d'une période d'au plus deux ans peut être prorogé ou donner accès à la résidence

⁴⁶⁹ Voir *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 41-43; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 80-86. Le délai est fixé à une année pour les étudiants et résidents temporaires et à deux pour les réfugiés et les résidents à contrat (respectivement *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 28, 31, 37 al 3, 23 al 5).

⁴⁷⁰ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 52-53, 72; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 103-110, 149.

⁴⁷¹ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 76; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 155 : pour toute démarche avec les services ou les organes de l'État, le migrant doit prouver sa résidence légale sur le territoire. Entrevue Stefoni, *supra* note 267 : « Sans papier, il n'y a essentiellement pas de droits sauf en cas d'urgence. La carte est la première étape » [notre traduction]. Contesse, 2009, *supra* note 260 aux pp 257-260 : alors que pour les Chiliens, cette carte est « un fait presque consubstantiel à leur existence » [notre traduction], il est difficile pour certains migrants de l'obtenir.

⁴⁷² *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 44-49; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 87-102.

⁴⁷³ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 23. Toujours sous réserve d'autres critères contenus dans la législation et de la discrétion des autorités, le visa peut être remis à un travailleur provenant de l'étranger ou déjà présent sur le territoire.

⁴⁷⁴ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 36 al a-c, f, 37 al 1 : ces formalités s'ajoutent à celles imposées par le droit du travail (art 10 Ct).

⁴⁷⁵ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 36 al d-e.

⁴⁷⁶ Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 93.

⁴⁷⁷ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 78 al 4. Cette hypothèse est valable que si le migrant change de statut avant de faire l'objet d'une sanction administrative. Voir par ex *Re Apolinar de Colchao*, rol N° 6733-2010, 16 septembre 2010, Cour suprême du Chili.

⁴⁷⁸ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 135 bis al 1. Voir aussi « Permiso especial para trabajar con visa en trámite », en ligne : DEM <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

permanente définitive⁴⁷⁹. Un visa semblable à titre de « dépendant » est aussi accordé aux parents, conjoints et enfants des travailleurs, toutefois sans droit de travailler⁴⁸⁰.

En peu de mots, on peut constater que le Chili n'accepte que les migrations considérées productives et rejette les migrants pouvant constituer une « charge sociale ». Les migrants doivent donc démontrer soit qu'ils ont une profession, soit qu'ils ont des ressources économiques suffisantes à leur subsistance⁴⁸¹. De plus, la résidence illégale sur le territoire, soit par l'absence, le refus ou l'expiration⁴⁸² de l'autorisation de résidence, peut être sanctionnée par l'expulsion⁴⁸³. L'abondance des motifs de refus ou de révocation des visas de résidence s'ajoute aux nombreuses sanctions de ces dispositions somme toute répressives⁴⁸⁴. Formellement, il semble y avoir une contradiction avec la politique de régularisation poursuivie par les autorités chiliennes considérant qu'un manquement à la législation migratoire est passible de sanctions allant de l'amende jusqu'à l'expulsion⁴⁸⁵, par exemple en cas d'omission de notifier un déménagement, et que l'expulsion est de mise pour une telle amende impayée dans un délai d'à peine quinze jours⁴⁸⁶.

⁴⁷⁹ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 23 al 4-5, 25 (en cas de fin du contrat); *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 39-40.

⁴⁸⁰ *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 35 al 2. Cela tend à la conformité aux normes internationales selon ce que prévoit la convention des Nations unies. Comparer *CTM*, supra note 27, art 53(2). INDH, *Informe complementario*, supra note 204 aux pp 28-29 : cependant, la mise en oeuvre varie selon les fonctionnaires chargés d'analyser chaque cas.

⁴⁸¹ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 44 al 2. *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 26(4), 87 al 2 : bien que la catégorie de visa de résidence temporaire semble plus accessible, les migrants doivent prouver l'existence de liens familiaux ou l'utilité nationale de leur présence sur le territoire chilien (art 49-50).

⁴⁸² *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 67-69, 71; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 141, 145-156, 148, 154.

⁴⁸³ Pour en savoir plus sur les recours face à l'expulsion, voir *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 89-90; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 173-175; Entrevue Hernández, supra note 184; Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, supra note 184 à la p 4; CDH, *Examen 5^e rapport*, supra note 365 aux pp 58-59.

⁴⁸⁴ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 63-66; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 137-140. Voir Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, supra note 145, 81 à la p 95.

⁴⁸⁵ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 68-72, 75; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 145-149, 154. Voir « Sanciones », en ligne : DEM <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

⁴⁸⁶ *Loi d'extranéité*, supra note 171, art 80 al 2; *Règlement d'extranéité*, supra note 279, art 160 al 2. « Comité de refugiados peruanos denunció a Chile ante la CIDH por discriminación » (4 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>> : la pratique d'expulsions arbitraires massives de Péruviens par la police chilienne est un sujet de préoccupation et a donné lieu à une plainte devant la

2.3.2.2 Conditions de travail

Nous avons mentionné auparavant que le contrat d'un travailleur migrant n'est soumis à aucune contrainte supplémentaire du point de vue du droit du travail. En effet, les travailleurs chiliens et migrants possèdent les mêmes droits au travail et, en cas de violations de ceux-ci, peuvent s'adresser aux tribunaux ou à la *dirección del Trabajo*⁴⁸⁷. Quant au droit de la migration, il impose des obligations additionnelles relatives aux conditions de travail à l'employeur du travailleur migrant.

D'abord, le contrat de travail écrit doit stipuler sa réalisation conditionnelle à l'obtention du visa correspondant⁴⁸⁸. Ensuite, l'employeur doit s'engager à payer le voyage de retour du travailleur et de sa famille, le cas échéant, lors de la fin du contrat de travail⁴⁸⁹. Enfin, l'obligation d'effectuer les retenues à la source correspondantes et de les remettre, d'une part aux institutions de sécurité sociale et de santé, et d'autre part, pour le paiement de l'impôt sur le revenu doit être dûment inscrite sur le contrat du travailleur migrant⁴⁹⁰. En plus de ces clauses additionnelles visant à assurer la protection du travailleur migrant, l'employeur a l'obligation de vérifier la légalité de la résidence du travailleur avant son embauche⁴⁹¹. Cette obligation est double dans le cas d'une travailleuse *puertas adentro* en raison du devoir des particuliers hébergeant des migrants d'exiger une preuve de résidence légale⁴⁹².

Commission interaméricaine des Droits de l'Homme (Comm Interam DH). Voir aussi Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 4

⁴⁸⁷ Entrevue Hidalgo Gallegos, *supra* note 140. Voir généralement Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 8 : puisqu'il n'existe aucun tribunal avec une juridiction spéciale pour les travailleurs migrants, ceux-ci peuvent plaider la violation de leurs droits devant l'une de ces entités.

⁴⁸⁸ Chili, DT, *Cartilla trabajador y trabajadora extranjeros*, boletín oficial N° 271, août 2011 à la p 28 [*Livret travailleurs étrangers*].

⁴⁸⁹ *Ibid*; *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 24; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 37 al 2-38. Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 268 : cela favorise les Péruviennes et les migrations temporaires.

⁴⁹⁰ *Livret travailleurs étrangers*, *supra* note 488 à la p 28.

⁴⁹¹ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 70, 74 al 1-3; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 147, 152 al 1, 3-4 : en cas de travail illégal, tous deux devront payer une amende en plus des coûts du voyage de retour qui sont assumés par l'employeur.

⁴⁹² *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 77 al 3; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 156 al 2.

2.3.2.3 Fin du contrat de travail et perte de la résidence

Puisque le visa de résidence est lié à un contrat avec un employeur en particulier, sa rupture a pour effet la caducité du visa qui y est lié, tant pour le travailleur migrant que sa famille⁴⁹³. Bien que le travailleur puisse solliciter un nouveau visa, le calcul de la période de deux ans nécessaire à l'obtention de la permanence définitive repart à zéro avec chaque nouveau contrat de travail⁴⁹⁴. Dès lors, le travailleur se retrouve dans une situation d'irrégularité jusqu'à l'obtention d'un nouveau contrat de travail⁴⁹⁵. Une certaine flexibilité a néanmoins été ajoutée à la loi, c'est-à-dire une période de grâce de trente jours pour présenter la demande de visa sujet à contrat ou de la résidence permanente⁴⁹⁶. Dans l'éventualité où l'employeur mette fin prématurément au contrat de travail et que le travailleur migrant ait besoin de demeurer au Chili, les autorités responsables pourront exceptionnellement octroyer un visa de résidence temporaire de quatre-vingt-dix jours pour présenter une nouvelle demande de résidence⁴⁹⁷. Ajoutons que le respect de l'ensemble des exigences précédemment mentionnées est essentiel au moment du renouvellement de l'autorisation de résidence ou de la demande de résidence permanente⁴⁹⁸.

2.3.3 Nécessité d'une réforme

Au fil de son histoire, le Chili a démontré un manque d'uniformité et de cohérence dans l'organisation et la réglementation de la migration⁴⁹⁹. Encore aujourd'hui, « [l]e Chili manque d'une politique explicite en matière migratoire, la législation chilienne agit plutôt en réaction aux phénomènes migratoires » [notre

⁴⁹³ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 25; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 39 al 2.

⁴⁹⁴ Entrevue Hidalgo Gallegos, *supra* note 140.

⁴⁹⁵ Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 93.

⁴⁹⁶ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 129(6) (paragraphe ajouté par le ministerio del Interior, *Decreto N° 2910* (Chili), 2000, art unique (9) (entrée en vigueur : 23 mai 2000)) : la demande doit être accompagnée d'un nouveau contrat de travail et du *finiquito*. Quant à l'obligation patronale de payer les frais de transport, celle-ci existe jusqu'à ce que le travailleur migrant quitte le pays ou obtienne un nouveau visa de résidence (art 38 al 1). Voir Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 56.

⁴⁹⁷ *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 38 al 2-3.

⁴⁹⁸ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 64(8); *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 36(f), 39 al 3, 40 al 2. Voir Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 249.

⁴⁹⁹ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 49-50, 52.

traduction]⁵⁰⁰. La *Loi d'extranéité*, vestige d'une autre époque, ne correspond plus à la nouvelle position du Chili en tant que pays d'accueil pour les migrants sud-américains⁵⁰¹. Malgré les efforts sous l'administration Bachelet pour établir une gestion des migrations orientée sur les droits des migrants, les impacts furent temporaires et très circonscrits. La législation en vigueur a cristallisé une méfiance envers « l'étranger », contribuant ainsi aux conditions d'exclusion et de vulnérabilité dont sont victimes les migrants au Chili⁵⁰². L'État chilien doit donc traduire sa politique migratoire de « Chili, pays d'accueil » par des actions concrètes comme l'adoption d'une politique officielle⁵⁰³ et la révision de la législation migratoire⁵⁰⁴.

En dépit de certains traits positifs de la législation migratoire chilienne, comme une certaine flexibilité des normes pour changer la catégorie de résidence permettant de régulariser les migrations⁵⁰⁵ et la protection des droits au travail indépendante du type de visa⁵⁰⁶, d'importantes déficiences justifient l'urgence de sa révision. La stigmatisation de l'« étranger » dans la *Loi d'extranéité* entre en contradiction avec l'approche de protection des droits des migrants prônée par les institutions internationales des Nations unies et l'OIT. Bien que le Chili réponde aux standards internationaux sur la limitation de la liberté de circulation des ressortissants étrangers⁵⁰⁷, « les droits économiques et sociaux des migrants [...] ne sont pas pleinement garantis, et [...] ils sont parfois victimes de discrimination, en particulier s'ils sont Péruviens »⁵⁰⁸. Il faut non seulement garantir aux travailleurs migrants au Chili la jouissance des droits humains en conditions d'égalité et de non-

⁵⁰⁰ Macarena Machín Álvarez, *Los derechos humanos y la inmigración en Chile: Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural*, Santiago, Observatorio Ciudadano, 2011 à la p 14. Voir aussi Huatay, *supra* note 244.

⁵⁰¹ Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 242. Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 361-362 : selon l'auteur, il est nécessaire de réviser cette législation, adoptée à une époque où il y avait peu de migrants au Chili et le système économique était fermé à l'étranger, vu l'incorporation récente d'un nombre notoire de travailleurs étrangers entre autres dans le travail domestique.

⁵⁰² Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 aux pp 16-17.

⁵⁰³ Pour en savoir plus sur la complexité et les défis inhérents à la formulation d'une politique migratoire, voir par ex Martínez, *Exigencias y posibilidades*, *supra* note 444 aux pp 16-18

⁵⁰⁴ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 69.

⁵⁰⁵ *Ibid* à la p 53. Voir par ex *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 78.

⁵⁰⁶ Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 281. Voir l'explication de certains de ces problèmes dans la partie 2.4.3, ci-dessous.

⁵⁰⁷ CDH, *Examen 5^e rapport*, *supra* note 365 aux pp 56-57.

⁵⁰⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Chili*, Doc off CEDR, 75^e sess, Doc NU CERD/C/CHL/CO/15-18 (2009) à la p 3 [Comité discrimination raciale, *Observations finales*].

discrimination, mais reconnaître leur vulnérabilité et leur besoin de protection spécifiquement en matière de droits au travail en particulier pour les travailleuses domestiques⁵⁰⁹. Cette reconnaissance explicite des droits des migrants par la réforme ou l'adoption d'une nouvelle loi sur la migration permettra au Chili de se conformer à ses engagements internationaux en plus d'aider à réduire le nombre de violations des droits tel que nous le verrons dans le prochain chapitre⁵¹⁰.

* * *

En conclusion, la législation migratoire actuelle pose certains obstacles supplémentaires aux travailleuses domestiques migrantes par rapport à celles d'origine nationale, même si elles ne sont pas confinées à une catégorie migratoire particulière. La précarité d'emploi de la travailleuse domestique d'origine étrangère est d'autant plus préoccupante qu'elle réside souvent chez son employeur et que son contrat de travail est lié à sa résidence sur le territoire, et son visa à un seul employeur. En outre, les sanctions migratoires appliquées aux employeurs domestiques sont bien moindres du fait que ceux-ci sont des particuliers⁵¹¹, ce qui est propice aux conditions de travail abusives⁵¹². La formulation d'une politique migratoire officielle incluant une nouvelle loi constitue une solution potentielle pour traiter intégralement les problèmes liés à la migration. En adoptant une gestion de la migration misant sur le plus long terme et la reconnaissance des droits des migrants, les travailleurs migrants au Chili pourront ainsi jouir des droits qui leur sont reconnus au simple titre d'êtres humains. Tout comme le soulève Martínez, il faut se concentrer sur la protection des groupes vulnérables parmi les migrants dont font partie les travailleuses domestiques. Le principal obstacle à de telles réformes

⁵⁰⁹ Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 281 : « Mais les organes étatiques responsables de garantir et de protéger les droits des travailleurs ne considèrent pas qu'un travailleur migrant constitue un chaînon plus faible de la relation de travail, non seulement par sa condition de travailleur, sinon parce qu'il se trouve dans une situation de vulnérabilité liée à la méconnaissance des normes et pratiques du travail, absence d'un réseau social de soutien [...], ce qui le rendent plus enclin à être victime de violations de ses droits » [notre traduction].

⁵¹⁰ Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 17; *CTM*, *supra* note 27, art 84. Voir la partie 3.3.3, ci-dessous, sur le droit international de la migration.

⁵¹¹ Entrevue Hernández, *supra* note 184. Voir « Tabla de sanciones », en ligne : DEM <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

⁵¹² Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 256.

demeure l'insuffisance de volonté politique pour prioriser la question des migrations⁵¹³.

2.4 Les conflits de la normativité chilienne dans le cas des travailleuses domestiques migrantes

Maintenant que nous avons synthétiquement abordé le traitement des travailleuses domestiques migrantes par la législation nationale relative aux droits humains, au travail et des migrants, reprenons certains concepts élaborés précédemment afin de mettre en lumière la situation des travailleuses domestiques migrantes d'origine péruvienne au Chili. Par une analyse internormative, nous tenterons de faire ressortir des exemples éloquentes de rapports conflictuels qui se produisent à l'intersection de ces trois domaines du droit. Sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, le concept d'internormativité nous permettra de mettre en lumière des lacunes de protection des travailleuses domestiques migrantes dans la législation chilienne.

2.4.1 Conflits issus des droits humains

Nous avons étudié que la *carta magna* chilienne garantit à toutes les personnes sur son territoire sans discrimination un ensemble de droits humains. En dépit des avancées récentes en matière d'interdiction de la discrimination, notamment dans le cadre des relations de travail, un triste constat persiste par rapport aux violations des droits des travailleuses domestiques, particulièrement lorsqu'elles sont migrantes. Cette situation, explicitée au premier chapitre, est favorisée par un manque de protection légale *de jure*. Dans les pages qui suivent, nous soulèverons à titre d'exemple deux situations où les conflits de normes internes entraînent *de facto* une vulnérabilité accrue pour les travailleuses domestiques migrantes péruviennes *puertas adentro*⁵¹⁴.

⁵¹³ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 aux pp 57-58, 69.

⁵¹⁴ Jara et Pizarro, *supra* note 220 aux pp 9, 58 : on parle même de vulnérabilité extrême pour les travailleuses domestiques d'origine péruvienne au sujet du manque de protection légale.

2.4.1.1 Interdiction de la discrimination

Il apparaît évident que toute travailleuse domestique, migrante ou non, a le droit à ne pas être discriminée, notamment sur la base du sexe, de la « race », et de la classe. Cependant, nombreuses sont les violations de droits humains recensées à l'égard des travailleuses domestiques au Chili⁵¹⁵. La discrimination envers les travailleuses domestiques est fréquemment légitimée par le fait que ce travail se réalise dans un domicile privé ou encore que c'est un « travail de femmes »⁵¹⁶. Au surplus, la basse condition sociale historiquement liée au travail domestique découle de son association à l'esclavage et la servilité⁵¹⁷. Malgré les avancées légales au cours des dernières décennies, le statut juridique des travailleuses domestiques dans la législation chilienne comporte encore des disparités par rapport au régime général⁵¹⁸. Leur statut au sein du *Code du travail*⁵¹⁹ est une manifestation de discrimination directe sur la base de la classe puisqu'il reconnaît moins de droits à cette catégorie qu'à l'ensemble des travailleurs sans pour autant prendre en considération leur besoin de protection supplémentaire⁵²⁰. Au surplus, le traitement différencié permis par la loi dans les conditions de travail entre les deux modalités de travail - *puertas adentro* et *puertas afuera* - rend la position des travailleuses migrantes d'autant plus précaire lorsqu'elles résident chez leur employeur⁵²¹. Rappelons que la vulnérabilité des travailleuses domestiques péruviennes sur le

⁵¹⁵ Voir par ex Araujo, *supra* note 9 à la p 36.

⁵¹⁶ Voir aussi Eduardo Caamaño Rojo, « La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral » (2003) 14 Revista de Derecho (Valdivia) 25.

⁵¹⁷ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 1, 7-8; Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 aux pp 165, 175.

⁵¹⁸ Dictamen 1589/028, *supra* note 373.

⁵¹⁹ Art 77, 146-152 Ct.

⁵²⁰ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19(2) al 2; BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 à la p 64. Voir par ex SINTRACAP, « Mesa de trabajo », *supra* note 239.

⁵²¹ BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 à la p 67 : les travailleuses domestiques *puertas adentro* « se demandent si elles ont le droit d'avoir ou de] maintenir une vie de couple, parce que de lundi à dimanche elles ne peuvent pas sortir; elles se trouvent dans un régime – pour le dire ainsi- de semi-esclavage : elles passent la nuit dans la maison de l'employeur » [notre traduction]. Voir aussi Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 185 : ces travailleuses souffrent souvent d'isolement, coupées de leur réseau social et dont le droit à la vie privée est brimé.

marché du travail est d'autant plus grande du fait de leur stigmatisation fondée sur la « race »⁵²².

Ainsi, le Chili peut s'inspirer des recommandations et des normes internationales spécifiques en la matière pour promouvoir le « [d]roit fondamental des travailleurs domestiques à un traitement équitable et non discriminatoire »⁵²³. Pour ce faire, il faut d'abord reconnaître que les travailleuses domestiques exercent un « vrai travail » et qu'elles ont les mêmes droits au travail que les autres travailleurs en abrogeant les disparités de traitement qui persistent dans la législation chilienne actuelle⁵²⁴. Ensuite, la situation de vulnérabilité de ces travailleuses migrantes exige plus que l'égalité juridique avec les travailleuses domestiques chiliennes, comme le clame l'État⁵²⁵, mais des mesures de discrimination positive à leur égard pour reconnaître leur situation comme « chaînon plus faible de la relation de travail »⁵²⁶. Plus concrètement, un projet de loi propose de corriger une pratique discriminatoire fondée sur la classe qui a soulevé l'intérêt public, c'est-à-dire l'obligation du port du tablier dans les lieux publics :

Aucun employeur ne pourra conditionner l'embauche de travailleurs [domestiques], leur permanence ou renouvellement de contrat, ou la promotion ou la mobilité dans l'emploi, au port d'uniformes, tabliers ou tout autre vêtement identificatoire ou insigne identificatoire dans des espaces, lieux ou établissements publics comme des parcs, places,

⁵²² Irma Ariagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 164; SINTRACAP, « Mesa de trabajo », *supra* note 239; Comité discrimination raciale, *Observations finales*, *supra* note 508 à la p 3. Voir la partie 1.3.2, ci-dessus.

⁵²³ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 55-57. Voir notamment Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Observation générale N° 1 : *Les travailleurs domestiques migrants*, Doc off CMW, 2011, Doc NU CMW/C/GC/1 [Comité travailleurs migrants, Observation générale 1].

⁵²⁴ Voir l'actuel projet de loi qui vise à rectifier certaines disparités entre la législation chilienne et les normes internationales en matière de travail domestique, Chili, Congreso Nacional, *Oficio N° 10381*, Boletines 7675-13, 7807-13 et 8292-13, Valparaíso, 2012 [Projets de loi 7675-13, 7807-13 et 8292-13].

⁵²⁵ Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 25. Voir Entrevue Hernández, *supra* note 184 : « il n'existe pas de lois spéciales pour les migrants, mais le critère est d'égaliser les conditions des migrants aux mêmes conditions que les nationaux dans la matière correspondante » [notre traduction]. Le Chili a une approche de l'égalité formelle qui ne reconnaît pas la nécessité de redresser la discrimination indirecte et systémique par des mesures positives. Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 5 : suite à la réponse du Chili, le Comité s'est dit préoccupé de « la vulnérabilité des migrantes employées comme domestiques, en particulier celles qui sont en situation irrégulière ».

⁵²⁶ Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 281.

plages, restaurants, hôtels, locaux commerciaux, clubs sociaux et autres de nature similaire [notre traduction].⁵²⁷

2.4.1.2 Inspection des conditions de travail

L'État chilien doit faire respecter et promouvoir l'égalité protection de la loi dans l'exercice des droits humains pour les nationaux et les migrants⁵²⁸. Dans le cas des droits au travail, c'est la *dirección del Trabajo*, par le moyen de l'inspection du travail, qui est responsable de vérifier l'application de ces normes et elle dispose de toutes les facultés nécessaires à cette fin⁵²⁹. Un problème de taille se pose toutefois dans le cas des travailleuses domestiques parce que leur lieu de travail est aussi un domicile⁵³⁰. Étant donné que l'inviolabilité du foyer⁵³¹ et la protection de la vie privée de l'employeur sont aussi protégées constitutionnellement (article 19(4)-(5)), nous sommes en présence d'un conflit entre des droits humains de même hiérarchie juridique⁵³² qui compromet les droits des travailleuses domestiques puisqu'il s'agit d'une restriction, voire d'un empêchement, à l'inspection de leurs conditions de travail⁵³³.

En effet, la *dirección del Trabajo* a toutes les facultés pour inspecter les lieux de travail de tout travailleur migrant et chilien à toute heure du jour ou de la nuit afin de vérifier le respect des normes du travail⁵³⁴. Selon une interprétation interne⁵³⁵, ce pouvoir d'inspection est entravé par le fait que le lieu de travail d'une travailleuse domestique ne peut être assimilé à une entreprise telle que définie dans la

⁵²⁷ Projets de loi 7675-13, 7807-13 et 8292-13, *supra* note 524, art 1(5) : introduit l'article 151 bis. Voir le cas du club de golf Las Brisas de Chicureo au texte correspondant à la note 5.

⁵²⁸ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 5 al 2, 9(3) al 1, (16) al 1.

⁵²⁹ Art 505 Ct; MTPS, *Decreto con fuerza de ley* N° 2, *dispone la reestructuración y fija funciones de la dirección del trabajo* (Chili), 1967, art 1 al 2(a) (entrée en vigueur : 29 septembre 1967) [Loi DT].

⁵³⁰ Voir par ex Entrevue Stefoni, *supra* note 267.

⁵³¹ Chili, BCN, *Historia de la Ley : Constitución política de la República de Chile de 1980 : Artículo 19 N° 4 El derecho a la privacidad*, Santiago, 2009 à la p 35 : « cette inviolabilité du foyer comprend le domicile particulier et aussi le lieu de travail, qui constitue un domicile pour la victime » [notre traduction].

⁵³² Valiente, *supra* note 420 aux pp 75-81 : l'auteur développe cette problématique au niveau sud-américain. Voir aussi BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 79-81.

⁵³³ María Gabriela Loyo et Mario Velásquez, « Aspectos jurídicos y económicos del trabajo doméstico remunerado en América Latina » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 21 à la p 26. Voir Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 au para 20.

⁵³⁴ *Loi DT*, *supra* note 529, art 24; Chili, DT, Dictamen N° 5848/386, 26 novembre 1998 [Dictamen 5848/386].

⁵³⁵ Chili, DT, Dictamen N° 1507/017, 5 avril 2011.

législation nationale⁵³⁶. Ce vide juridique ne signifie pas pour autant que l'inspection dans le travail domestique soit impossible⁵³⁷ ou que les employeurs domestiques ne puissent être sanctionnés par la *dirección del Trabajo*⁵³⁸. Une inspection du domicile de l'employeur domestique peut être réalisée uniquement avec son consentement⁵³⁹. Considérant les principaux obstacles à la dénonciation qui sont le manque d'information et la peur des représailles, voire l'expulsion du pays, on constate que la majorité des plaintes reçues sont déposées après la rupture du contrat de travail⁵⁴⁰. Lorsqu'une plainte est déposée par une travailleuse domestique⁵⁴¹, l'inspecteur du travail pourra réaliser une inspection, mais toujours avec le consentement de l'employeur⁵⁴².

Selon les instances internationales et le droit du travail comparé, un juste équilibre entre ces droits doit être assuré et « le respect de la vie privée ne saurait justifier l'interdiction absolue des visites d'inspection »⁵⁴³. L'existence de registres de travailleuses domestiques et l'établissement de procédure d'inspection chez les employeurs domestiques sont des pistes de solution déjà en place dans le sous-continent sud-américain⁵⁴⁴. Malgré des réticences persistantes⁵⁴⁵, le gouvernement chilien s'est prononcé en faveur de l'inspection dans le travail domestique en cas de plaintes⁵⁴⁶. Enfin, un récent projet de loi propose d'instaurer un registre de

⁵³⁶ Art 3 al 3 Ct. Voir aussi Jara et Pizarro, *supra* note 220 à la p 25.

⁵³⁷ Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 253. Voir aussi Nicolás Barrera, « Siete preguntas sobre el alza de sueldo a asesoras del hogar : El subsecretario del Trabajo, Bruno Baranda, conversó con "El Mercurio" sobre la nueva normativa », *El Mercurio* (11 février 2011).

⁵³⁸ Chili, DT, Dictamen N° 3428/136, 18 juin 1996 : la DT a défendu sa compétence pour appliquer des amendes concernant le contrat de travail écrit d'une travailleuse domestique.

⁵³⁹ Chili, DT, *Guía de empleadoras y trabajadoras de casa particular*, Santiago, 2010 à la p 22 [DT, *Guía empleadoras y trabajadoras*] : sinon la DT convoquera l'employeur et la travailleuse aux bureaux de l'inspection du travail.

⁵⁴⁰ María José Errázuriz, « Valeria Ambrosio : Los derechos pendientes para las trabajadoras de casa particular », 20 septembre 2011, en ligne : SINTRACAP <sintracapchile.cl> [Errázuriz]. Voir le texte correspondant à la note 236.

⁵⁴¹ Loi DT, *supra* note 529, art 42.

⁵⁴² DT, *Guía empleadoras y trabajadoras*, *supra* note 539 à la p 22.

⁵⁴³ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 80.

⁵⁴⁴ Valiente, *supra* note 420 à la p 76 : il existe des systèmes obligatoires d'enregistrement des travailleuses domestiques en Amérique latine, mais seul l'Uruguay parmi les pays étudiés s'est doté d'une procédure d'inspection effective pour le travail domestique. Voir généralement Maria Luz Vega Ruiz, « L'administration et l'inspection du travail dans le domaine du travail domestique : Les expériences de l'Amérique latine » (2011) 23 : 1 *Revue Femmes et Droit* 341.

⁵⁴⁵ BCN *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 aux pp 18, 65.

⁵⁴⁶ BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 aux pp 221, 224 : selon l'organisation syndicale, alors que la réponse du gouvernement allait dans le même sens, « [l']inspection du travail devrait aussi

travailleurs domestiques volontaire de même que confirmer la possibilité d'inspecter un domicile privé avec le consentement de l'employeur domestique⁵⁴⁷. Au surplus, l'importante présence de travailleuses migrantes dans ce secteur précaire de l'économie nationale confirme la nécessité d'inspecter plus systématiquement les employeurs domestiques⁵⁴⁸.

En somme, la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, la « race » et la classe de même que la facilitation de l'inspection dans le travail domestique sont des moyens pour renforcer la protection des travailleuses domestiques migrantes relativement aux violations des droits humains. Il existe de nombreux autres obstacles qui empêchent les travailleuses domestiques, migrantes ou non, de dénoncer les violations de leurs droits⁵⁴⁹. Les campagnes de sensibilisation⁵⁵⁰ et la syndicalisation des travailleuses domestiques⁵⁵¹ sont des mécanismes complémentaires pour garantir le respect de leurs droits humains.

concerner le travail domestique, même s'il a lieu dans les domiciles privés. L'inspection du travail doit trouver un moyen convenable de vérifier les allégations de violations ».

⁵⁴⁷ Projets de loi 7675-13, 7807-13 et 8292-13, *supra* note 524, art 2. SINTRACAP, « Mesa de trabajo », *supra* note 239 : l'intérêt de cette nouvelle disposition est de confirmer aux employeurs domestiques que les travailleuses peuvent effectivement réclamer leurs droits.

⁵⁴⁸ Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 282 : « On recommande à l'Inspection du Travail une attitude proactive dans l'inspection des employeurs de migrants, et que se promeuve chez son personnel une plus grande sensibilité à la vulnérabilité de ces travailleurs » [notre traduction]. Voir aussi Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 5.

⁵⁴⁹ Voir BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 79; Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 5; Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 aux para 57-58.

⁵⁵⁰ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 79, 83-84. Plusieurs brochures et documents d'informations dirigés aux travailleuses domestiques sont produits par le CEM dans le cadre du projet *Construyendo redes : mujeres latinoamericanas en cadenas globales de cuidado* et par la DT. Voir par ex « Guías, folletos, cartillas y listas de autoverificación : Capacitaciones y difusiones a trabajadoras de casa particular », en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl>>.

⁵⁵¹ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 19 (15)-(16), (19) : les droits de négociation collective et de se syndiquer sont protégés constitutionnellement. Tout travailleur peut se syndiquer, même avec des travailleurs d'autres employeurs, pour défendre leurs droits (Art 212, 216(b), 220(1)-(4) Ct). Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4; BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 à la p 67 : pour les travailleuses domestiques, la négociation collective est très difficile en raison de l'isolement, de l'absence d'organisation d'employeurs domestiques et du fait que l'employeur n'est pas légalement tenu de négocier avec un syndicat interentreprise (Art 334 bis(a) Ct). Il existe au Chili quelques syndicats de travailleuses domestiques dont le SINTRACAP (Ministerio de Justicia, *Decreto N° 547, Personalidad jurídica del sindicato N° 2 de empleadas domésticas de Santiago* (Chili), 1947 (entrée en vigueur : 11 juillet 1947) [*Statuts du SINTRACAP*]) et le SINAINCAP, qui défend les migrantes (« Crean sindicato nacional inter empresa de trabajadoras inmigrantes de casa particular, SINAINCAP » (24 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>).

2.4.2 Conflits issus du droit du travail

Quant à la législation du travail, il fut démontré précédemment qu'elle établit un traitement différencié entre l'ensemble des travailleurs et les travailleuses domestiques au Chili, d'autant plus défavorable à celles qui résident chez leur employeur. D'ailleurs, la vulnérabilité qui caractérise le travail domestique s'explique par la dévalorisation de ses tâches et la difficulté de reconnaître qu'il s'agit d'un vrai travail⁵⁵². Malgré d'importantes avancées dans la reconnaissance de leurs droits au travail depuis les années quatre-vingt-dix, la législation contient toujours une série de failles et vides juridiques⁵⁵³. Les deux disparités entre le régime général et celui des travailleuses domestiques qui semblent les plus significatives, soit la limitation du temps de travail et la protection contre le licenciement, seront abordées ici⁵⁵⁴.

2.4.2.1 Limitation du temps de travail

Nous avons déjà démontré que le travail domestique constitue l'une des exceptions importantes au régime général de limitation du temps de travail dans le *Code du travail* chilien (articles 22-27). Comparativement à d'autres pays, la législation chilienne réglemente du moins le temps de travail des travailleuses *puertas afuera* de façon expresse⁵⁵⁵. Actuellement, les travailleuses qui ne résident pas chez leur employeur travaillent jusqu'à soixante-six heures par semaine, à savoir plus de vingt heures au-delà de la semaine de travail normale, et ont droit, tout comme les autres travailleurs, à une journée de congé hebdomadaire⁵⁵⁶. En revanche, les travailleuses *puertas adentro*, qui ne sont pas soumises à des horaires de travail, travaillent de six à sept jours et plus de soixante-douze heures par semaine et n'ont pas droit à la rémunération des heures supplémentaires⁵⁵⁷.

⁵⁵² Voir par ex Valenzuela et Mora, *supra* note 3 aux pp 12-13. Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans *Ibid*, 191 à la p 201.

⁵⁵³ Projet de loi 7807-13, *supra* note 577 à la p 1.

⁵⁵⁴ Plusieurs auteurs ont soulevé la gravité de ces problèmes. Voir par ex BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 49-55, 57-60; Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 aux pp 202-203; Errázuriz, *supra* note 540; Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 aux para 37-38.

⁵⁵⁵ Errázuriz, *supra* note 540.

⁵⁵⁶ Art 149 al 1, 150 al 1 Ct. Projet de loi 8292-13, *supra* note 13 à la p 6 : le projet de loi vise à ramener graduellement la semaine de travail normale de la travailleuse *puertas afuera* à 45 heures.

⁵⁵⁷ Art 149 al 2, 150 al 2(a) Ct. Olea Jorquera, *supra* note 379 à la p 120.

Assurément, la délimitation ambiguë entre les temps de travail, de disponibilité et de repos est un terrain très conflictuel dans la relation de travail domestique⁵⁵⁸. Bien que la loi établisse au moins neuf heures continues de repos entre deux jours de travail, tous reconnaissent que la journée de travail réelle d'une *puertas adentro* est beaucoup plus longue et qu'il est nécessaire de la limiter⁵⁵⁹. La vulnérabilité dans laquelle sont placées les travailleuses *puertas adentro* en raison de leur disponibilité totale et de longues heures de travail est aggravée par la difficulté de revendiquer leurs droits et l'asymétrie de la relation entre la travailleuse et son employeur⁵⁶⁰. Alors que ce sont les travailleuses migrantes qui se retrouvent principalement dans cette modalité, on peut qualifier d'« ouvertement subjective et un outil qui peut être utilisé de manière arbitraire » [notre traduction]⁵⁶¹ le traitement différencié par rapport au temps de travail et au repos hebdomadaire entre les *puertas adentro* et *afuera*. Nous sommes clairement en présence d'une situation de discrimination indirecte fondée sur la « race » à l'égard des travailleuses domestiques migrantes et qui ouvre la porte à de nombreux abus.

Selon la représentante d'ONU Femmes au Chili, la limitation du temps de travail et la rémunération des heures supplémentaires sont les plus importants droits qui pourraient être acquis par la ratification de la nouvelle convention de l'OIT⁵⁶². Un projet de loi actuellement à l'étude propose d'éliminer certaines disparités de traitement entre les travailleuses domestiques et le régime général applicable aux autres travailleurs au Chili⁵⁶³. Malheureusement, malgré la reconnaissance d'une journée de congé hebdomadaire et de deux jours supplémentaires de congé par

⁵⁵⁸ Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 180.

⁵⁵⁹ Errázuriz, *supra* note 540. Voir BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 aux pp 67-68.

⁵⁶⁰ Gamonal, *Fundamentos*, *supra* note 306 à la p 42; Irma Arriagada et Marcela Moreno, « La constitución de cadenas globales de cuidado y las condiciones laborales de las trabajadoras peruanas en Chile » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 149 à la p 180.

⁵⁶¹ Projet de loi 7807-13, *supra* note 577 à la p 2.

⁵⁶² Errázuriz, *supra* note 540. Pour en savoir plus, voir la partie 3.3.2.3, ci-dessous.

⁵⁶³ Projets de loi 7675-13, 7807-13 et 8292-13, *supra* note 524 : la plupart de ces propositions sur le temps de travail concernent les travailleuses *puertas afuera* : la semaine de travail de 45 heures (art 1(2)(a)) sans réduction de salaire (art transitoire 1-2), la pause-repas (art 1(2)(c)), la limitation à 15 heures supplémentaires par semaine (art 1(2)(d)) et l'établissement d'une période de disponibilité au travail maximale de 12 heures par jour (art 1(2)(e)).

mois pour les travailleuses *puertas adentro*, il n'est nullement question dans ce projet de loi de la limitation de la journée de travail pour celles-ci⁵⁶⁴.

2.4.2.2 Manque de protection face au licenciement

Rappelons que la situation des travailleuses domestiques dans la législation chilienne du travail est particulièrement précaire par rapport au licenciement. Le régime de travail domestique se distingue du régime général particulièrement par la pratique de la période d'essai, l'existence d'une clause supplémentaire de licenciement justifié et le déni de la compensation pour temps de service⁵⁶⁵. Du moins, l'indemnité à tout hasard vient corriger partiellement cette exclusion qui constituait une importante discrimination dans le droit du travail chilien⁵⁶⁶. Cependant, le plus préoccupant est le droit de l'employeur de renvoyer la travailleuse domestique, peu importe la cause du licenciement, justifié ou non, moyennant un préavis de trente jours ou l'équivalent en argent⁵⁶⁷.

Cette grande précarité dans le travail domestique est d'autant plus préoccupante dans le cas des migrantes. D'abord, le préavis en cas de licenciement au Chili est de trente jours et peut être substitué à un mois de salaire. Cette période est toutefois trop courte lorsque le logement est lié à l'emploi, comme dans le cas des *puertas adentro*⁵⁶⁸, et une période de temps libre devrait être octroyée pour chercher un nouvel emploi et logement, au besoin⁵⁶⁹. L'acuité de ce problème pour les travailleuses migrantes est le danger de perdre le statut de résident au pays⁵⁷⁰. Dans la législation migratoire, une période de trente jours est aussi prévue en cas de licenciement pour demander un nouveau visa⁵⁷¹, mais la demande sera refusée si la

⁵⁶⁴ *Ibid*, art 1(3).

⁵⁶⁵ Art 147, 152, 163 al 4 Ct.

⁵⁶⁶ Dictamen 3677/126, *supra* note 410.

⁵⁶⁷ Art 161 al 2, 163 al 4 Ct; Olea Jorquera, *supra* note 379 à la p 11. Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 aux pp 10-11 : « Les causes de licenciement sont multiples et vont de la frustration et la colère des employeurs parce que la travailleuse ne s'acquitte pas des demandes croissantes et exténuantes de travail qui incluent pratiquement tous les travaux ménagers, à la réduction du budget des employeurs, le déménagement à une maison plus petite, la croissance des enfants, des voyages à l'étranger, entre autres » [notre traduction].

⁵⁶⁸ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 59-60 : le Chili, comme la majorité des pays du monde, ne prévoit rien de particulier dans cette éventualité dans sa législation interne.

⁵⁶⁹ Voir R201, *supra* note 23 au para 18.

⁵⁷⁰ Loi d'extranéité, *supra* note 171, art 25; Règlement d'extranéité, *supra* note 279, art 39 al 2.

⁵⁷¹ Loi d'extranéité, *supra* note 171, art 71; Règlement d'extranéité, *supra* note 279, art 129(6), 148.

fin du contrat à l'origine du visa est de la « faute » de la travailleuse que ce soit pour inconduite ou manquement grave aux obligations du contrat⁵⁷². Par exemple, une travailleuse migrante « qui a décidé de quitter son employeur en raison de mauvais traitements risque d'être expulsé[e] »⁵⁷³ et devient plus exposée aux abus si elle décide de rester au pays en tant que travailleuse en situation d'irrégularité.

Nous constatons que plusieurs disparités de traitement persistent entre les travailleuses domestiques au Chili et les autres travailleurs. Par exemple, la négation du droit au salaire minimum mensuel pour les travailleuses domestiques fut fortement dénoncée comme étant une forme de discrimination ouverte⁵⁷⁴. Acquis depuis mars 2011⁵⁷⁵, la rémunération des travailleuses domestiques demeure un sujet de revendication⁵⁷⁶ puisque le paiement en nature ne correspond pas aux standards internationaux en la matière⁵⁷⁷. Tout compte fait, les développements récents sur la scène internationale, tout particulièrement concernant les normes internationales du travail, proposent des moyens d'action juridiques pour ramener la protection des travailleuses domestiques migrantes au même niveau que celle prévue pour l'ensemble des travailleurs⁵⁷⁸.

2.4.3 Conflits issus du droit de la migration

Avant tout, il est essentiel de rappeler l'urgence de réformer ce cadre normatif qui va à l'encontre des besoins et des droits des migrants garantis par le

⁵⁷² *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, 64(7); *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 138(7); art 160(1), (7) Ct.

⁵⁷³ Voir généralement BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 60 : le CEACR a aussi démontré sa préoccupation pour cette situation (à la p 67).

⁵⁷⁴ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 à la p 227. *Ibid* à la p 203 : Stefoni qualifie cette situation d'« une des conditions de plus grande inégalité dans cet emploi » [notre traduction]. BCN, *Histoire de la Loi 20.336*, *supra* note 258 à la p 65 : cette discrimination était justifiée par le fait qu'une travailleuse domestique est employée par une femme professionnelle sur le marché du travail; le salaire de la travailleuse domestique devrait donc être inférieur à celui de cette dernière.

⁵⁷⁵ Art 44 al 3, 151 al 2-3 Ct.

⁵⁷⁶ Projets de loi 7675-13, 7807-13 et 8292-13, *supra* note 524, art 1(4) : ce projet de loi donnerait à l'employeur la charge de payer le logement et l'alimentation de la travailleuse domestique.

⁵⁷⁷ Chili, Congreso Nacional, *Proyecto de ley que modifica el régimen de trabajadoras de casa particular*, Boletín 7807-13, Santiago, 2011 à la p 3 [Projet de loi 7807-13] : « Notre législation doit s'adapter à ces directives internationales, principalement en ce qui concerne la journée de travail et la rémunération, unifiant la première et établissant des limites plus strictes au paiement de la rémunération en prestations différentes aux espèces » [notre traduction].

⁵⁷⁸ Voir les parties 3.2.3.2 (MERCOSUR) et 3.3.2.3 (OIT), ci-dessous.

droit international et la *Constitution chilienne*. Même si les obligations supplémentaires imposées aux employeurs de travailleurs migrants et les procédures complexes d'obtention du visa de travail visent la protection des migrants, on peut s'interroger les risques que ce formalisme encourage au contraire le travail irrégulier et des violations des droits des migrants⁵⁷⁹. Puis, l'importante marge de discrétion des fonctionnaires prévue dans le droit de la migration « érode gravement le droit aux garanties procédurales des personnes étrangères au Chili » [notre traduction]⁵⁸⁰. Plus concrètement, le pouvoir discrétionnaire est illustré par l'absence de décisions judiciaires pour des procédures telles que l'interdiction d'entrée d'une personne et l'existence de critères arbitraires ou facultatifs d'entrée sur le territoire et d'octroi des visas⁵⁸¹. En dernier lieu, nous soulèverons deux phénomènes d'internormativité défavorables à la protection des travailleuses domestiques migrantes résultants du visa migratoire et du paiement des cotisations.

2.4.3.1 Visa lié au contrat de travail

La contradiction la plus forte qui est issue du droit de la migration est certainement le fait que le visa de résidence soit lié à un contrat de travail⁵⁸². Le visa sujet à contrat, qui concerne directement les travailleuses migrantes, ne constitue pas un permis général de travail dans le pays, mais donne accès, après deux ans, à la résidence permanente au Chili⁵⁸³. En plus de l'important délai entre le moment où le contrat de travail est signé et où le visa permettant d'accomplir ce contrat est délivré, la rupture du contrat a pour effet la caducité du visa qui y est lié, autant pour le travailleur migrant que pour sa famille⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 au para 51 : « les États parties devraient veiller à ce que les travailleurs domestiques migrants disposent de voies régulières de migration correspondant de manière réaliste à la demande réelle ». Voir aussi Araujo, *supra* note 9 à la p 39; Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 10.

⁵⁸⁰ Humanas, *supra* note 252 aux pp 11-12.

⁵⁸¹ Contesse, 2009, *supra* note 260 aux pp 245-246; Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 252.

⁵⁸² Entrevue Arriagada, *supra* note 456.

⁵⁸³ Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 10.

⁵⁸⁴ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 25; *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 39 al 2. Contesse, 2009, *supra* note 260 aux pp 244-245 : ce délai, d'au moins 3 mois dans le cas d'un visa sujet à contrat, met le travailleur migrant dans une situation ambiguë. Voir les contradictions dans les discours des deux institutions par rapport à cette situation : Entrevue Hernández, *supra* note 184; Entrevue Gamboa, *supra* note 286.

Cette relation entre le contrat de travail et le statut migratoire a plusieurs répercussions négatives. Premièrement, le visa sujet à contrat suppose une relation de travail traditionnelle avec un seul employeur. Cela cadre mal avec l'actuelle structure d'emploi au Chili, qui est marquée par des contrats de travail à temps partiel, flexibles et temporaires⁵⁸⁵, et la recherche chez les travailleuses domestiques de modalités de travail plus indépendantes vis-à-vis d'un employeur. Deuxièmement, le changement d'emploi est fortement découragé dans le processus d'acquisition de la résidence permanente qui requiert deux ans avec un même employeur. Cependant, les secteurs d'emploi où s'insèrent les travailleurs migrants, comme le travail domestique dans le cas des Péruviennes, sont marqués par l'informalité et la précarité. La punition du changement d'emploi produit une discrimination indirecte à l'égard des travailleuses domestiques migrantes fondée sur la classe, car le changement d'emploi est justement une stratégie utilisée pour améliorer leurs conditions de travail et pour changer de statut, par exemple en passant de *puertas adentro* à *afuera*. La démission est souvent l'un des seuls moyens pour améliorer leurs conditions de travail parce que la possibilité de négociation collective est presque inexistante et que le rapport de force avec l'employeur est particulièrement asymétrique⁵⁸⁶. Malgré cela, le désir d'obtenir la résidence permanente va inhiber la revendication des droits au travail même dans des conditions abusives, de peur de provoquer la rupture du contrat de travail⁵⁸⁷. Au surplus, le fait que détenir un contrat de travail avec un seul employeur soit l'unique moyen d'accès à la résidence et aux droits et services dans le pays accroît la dépendance des travailleuses migrantes envers leurs employeurs⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Huatay, *supra* note 244. Araujo, *supra* note 9 à la p 39 : les travailleuses domestiques péruviennes au Chili tirent profit de cette situation en travaillant de brèves périodes de temps pour visiter leur famille au Pérou. De plus, certaines femmes démissionnent ou sont renvoyées de leur travail lorsqu'elles passent plus de 15 jours au Pérou, qui est la période légale de vacances (Art 67 al 1, 160(3) Ct).

⁵⁸⁶ Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 93. Voir Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 aux pp 10-11 : des raisons d'ordre personnel peuvent aussi motiver la migrante à trouver un nouvel emploi, comme la réunification familiale (à la p 11).

⁵⁸⁷ Cano, Soffia et Martínez, *supra* note 53 à la p 57; Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 256.

⁵⁸⁸ Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 95.

Finalement, il est nécessaire que le Chili corrige ce facteur décisif de vulnérabilité des travailleuses domestiques migrantes qu'est le fait de lier le visa de résidence à un contrat de travail⁵⁸⁹. D'un côté, le visa sujet à contrat, qui requiert un contrat de travail écrit, a un effet positif sur l'ensemble du travail domestique par rapport à la formalisation et la reconnaissance de la profession et à la connaissance des travailleuses de leurs droits⁵⁹⁰. De l'autre côté, les obstacles importants causés par le visa sujet à contrat favorisent l'irrégularité des travailleurs migrants au Chili⁵⁹¹ : « Le résultat de cette situation est que[,] malgré que les personnes entrent légalement, elles tombent généralement en situation d'irrégularité en raison des conditions de travail dans lesquelles elles se trouvent » [notre traduction]⁵⁹². En bref, l'intention protectrice derrière le formalisme de ces dispositions risque de miner la protection des travailleuses domestiques migrantes. Elles deviennent vulnérables aux abus dès qu'elles sont employées de manière informelle, ne pouvant jouir de la protection de l'État en raison de leur situation migratoire irrégulière⁵⁹³.

2.4.3.2 Paiement des cotisations

Les travailleuses domestiques ont longtemps été exclues de la couverture de la sécurité sociale et de nombreuses exclusions subsistent dans le monde⁵⁹⁴. Le Chili semble faire bonne figure puisque ces travailleuses sont soumises aux mêmes règles que l'ensemble des travailleurs du pays⁵⁹⁵. Cependant, les travailleuses domestiques migrantes sont particulièrement vulnérables en raison du non-paiement par l'employeur de leurs cotisations de sécurité sociale⁵⁹⁶.

La législation du travail chilienne prévoit que les déductions sur le salaire du travailleur comme les cotisations à la sécurité sociale sont de la responsabilité de

⁵⁸⁹ Comité travailleurs migrants, *Liste*, *supra* note 454 à la p 3. Voir aussi BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 74; Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 au para 21. Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 282 : on recommande d'éliminer ce visa.

⁵⁹⁰ Entrevue Stefoni, *supra* note 267. Voir le texte correspondant à la note 236.

⁵⁹¹ Araujo, *supra* note 9 à la p 39; Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 10.

⁵⁹² Carolina Stefoni, « Inmigrantes en Chile. Una integración diferenciada al mercado laboral » dans Fischer-Bollin, *supra* note 145, 81 à la p 93

⁵⁹³ INDH, *Informe complementario*, *supra* note 204 à la p 29.

⁵⁹⁴ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 63-72.

⁵⁹⁵ Voir Dictamen 2150, *supra* note 384.

⁵⁹⁶ Voir Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 aux para 24, 42.

l'employeur (article 58 al 1 Ct). À la fin d'un contrat de travail, l'employeur doit aussi informer le travailleur du paiement des cotisations (article 162 al 5 Ct) et, dans le cas d'un licenciement, « le *finiquito* ne produit pas l'effet de mettre fin au contrat de travail si l'employeur n'a pas versé le montant intégral des cotisations à la sécurité sociale » [notre traduction]⁵⁹⁷. Quant à la législation migratoire, celle-ci établit comme condition à l'octroi d'un nouveau visa de résidence que le *finiquito* signé avec l'ancien employeur respecte les normes du travail et de sécurité sociale, principalement en ce qui concerne le paiement des cotisations⁵⁹⁸. Le manquement de l'employeur à ses responsabilités a donc de graves répercussions sur la situation du travailleur migrant⁵⁹⁹.

La situation est d'autant plus préoccupante que le paiement des cotisations des travailleuses domestiques au Chili s'effectue de manière assez informelle et irrégulière autant en raison de la difficulté des travailleuses de vérifier le paiement effectif des cotisations que de l'existence d'une pratique de diminuer les cotisations afin d'obtenir un salaire plus élevé⁶⁰⁰. Bien que le non-paiement des cotisations et l'absence de *finiquito* soient des motifs de plaintes à la *dirección del Trabajo*⁶⁰¹, plusieurs travailleuses migrantes se retrouvent dans une situation conflictuelle entre réclamer leurs droits au travail ou accepter les irrégularités de paiement dans les cotisations de sécurité sociale pour ne pas perdre leur travail et l'accès à la résidence définitive⁶⁰². Les travailleuses domestiques péruviennes au Chili⁶⁰³ se retrouvent donc en situation de vulnérabilité, ce qui, selon un Centre de droits humains, devrait être corrigée dans une nouvelle législation migratoire, car le statut migratoire ne devrait pas reposer sur des faits indépendants de la travailleuse⁶⁰⁴.

⁵⁹⁷ Art 177 al 3 Ct. Voir aussi *Paredes Zavaleta For c Elton Bulnes María del Carmen*, rol N° 12241-2008, 9 avril 2010, Cour d'appel de Santiago : reconnaît, dans le cas d'une travailleuse domestique étrangère, la nullité du licenciement injustifié en raison du non-paiement des cotisations.

⁵⁹⁸ *Loi d'extranéité*, *supra* note 171, art 64(8); *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279, art 36(f), 40 al 2.

⁵⁹⁹ Contesse, 2009, *supra* note 260 aux pp 264-267. Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 249 : de multiples cas de *finiquitos* refusés pour des raisons de formalités ont été observés.

⁶⁰⁰ Errázuriz, *supra* note 540. Voir aussi Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4.

⁶⁰¹ Stefoni, « Ley y política migratoria », *supra* note 53 à la p 11.

⁶⁰² Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 249.

⁶⁰³ MTPS, *Ley N° 18.156, establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican y deroga la Ley N° 9.705* (Chili), 1982, art 1 (entrée en vigueur : 25 août 1982) [*Loi 18.156*] : les travailleuses domestiques sont exclues des privilèges accordés aux migrants concernant le paiement des cotisations à la sécurité sociale.

⁶⁰⁴ Contesse, 2009, *supra* note 260 à la p 282; Contesse, 2010, *supra* note 365 à la p 248.

* * *

La législation nationale chilienne qui encadre le travail domestique migrant a été l'objet d'étude de ce chapitre. Nous avons cherché à établir l'état de la protection des droits des travailleuses domestiques migrantes à l'intersection du droit constitutionnel, du travail et de la migration⁶⁰⁵. Malgré la position privilégiée des droits humains dans l'ordre juridique interne, force est de constater que les dispositions spécifiques aux travailleuses domestiques et aux migrants visent leur exclusion plutôt que des mesures de protection supplémentaire. De plus, certains phénomènes d'internormativité relevés nous éclairent sur des lacunes *de jure* et *de facto* de protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili en mettant en relation différentes dispositions pertinentes. D'un côté, la cohérence entre les droits humains et les droits au travail est patente, entre autres par l'interdiction de la discrimination réitérée dans les droits fondamentaux au travail. De l'autre, l'intention protectrice des droits des migrants dans la législation migratoire chilienne est des plus problématiques. Au demeurant, tous les droits des travailleuses domestiques migrantes devraient être protégés, d'autant plus que ce groupe est reconnu comme vulnérable à l'intersection des facteurs de sexe, « race » et classe. Partant de ce devoir de protection, nous considérerons, dans le chapitre suivant, le contenu des obligations internationales que le Chili a contractées en matière travail domestique migrant, sachant que cet État est lié par ses engagements en vertu du droit international et de sa propre Constitution, lorsqu'il s'agit de droits humains. Nous tenterons, dans une perspective d'internormativité, d'établir les obligations internationales du Chili et de vérifier si elles renforcent la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili.

⁶⁰⁵ Voir l'ANNEXE I qui schématise la protection des travailleuses domestiques migrantes au Chili.

CHAPITRE III

LA NORMATIVITÉ MULTILATÉRALE

Nous examinons, dans ce chapitre, les normes multilatérales susceptibles de détailler le contenu normatif de la protection des travailleuses domestiques migrantes offerte par l'État chilien. Avant de procéder, il est nécessaire d'introduire certains concepts de base sur le droit international⁶⁰⁶ et sa réception par le droit interne chilien. Nous préférons, pour les besoins de notre mémoire, les accords internationaux, tant généraux que spécialisés, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux parmi les sources du droit international⁶⁰⁷.

Cet examen est nécessaire puisque l'étude seule du droit interne est incomplète en raison de la limitation des pouvoirs de l'État aux frontières nationales et des restrictions que représentent la protection internationale des droits humains et des ressortissants étrangers⁶⁰⁸. De l'interaction entre le droit international et le droit national se dégagent deux principes fondamentaux. Premièrement, un État partie à un traité doit exécuter ses obligations de bonne foi, malgré l'existence de dispositions contraires dans son droit interne⁶⁰⁹, à défaut de quoi il engagera sa responsabilité internationale⁶¹⁰. Deuxièmement, l'État jouit d'une liberté constitutionnelle dans « l'aménagement formel de ses rapports entre son ordre

⁶⁰⁶ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international Public*, Cowansville, Yvon Blais, 2006 à la p 1 [Arbour] : sous-entendu le droit international public : « l'ensemble des règles qui déterminent les droits et les obligations respectifs des États dans leurs relations réciproques ».

⁶⁰⁷ *Statut de la Cour internationale de justice*, art 38, annexe à la *Charte des Nations unies*. Nous étudierons ici principalement les normes contraignantes, plutôt que la *soft law* en raison de l'abondance d'informations à traiter dans le cadre limité de ce mémoire et de l'effet en droit interne des engagements internationaux du Chili. Voir aussi l'ANNEXE A.

⁶⁰⁸ Arbour, *supra* note 606 aux pp 297-298, 300.

⁶⁰⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331, art 26-27 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [CVDI].

⁶¹⁰ Aguilar et Contreras, *supra* note 342 aux pp 121-127 : la primauté du droit international est reconnu par la Cour suprême chilienne. Voir généralement Arbour, *supra* note 606 à la p 163.

juridique interne et le système du droit international »⁶¹¹. Au Chili, un traité doit, tout comme une loi, être adopté par les deux chambres du Congrès⁶¹² et être publié dans le *Journal officiel* pour entrer en vigueur⁶¹³. Les traités internationaux ratifiés par le Chili ont prévalence sur une loi, postérieure ou antérieure au traité⁶¹⁴, tandis que les traités portant sur les droits humains semblent posséder un rang constitutionnel⁶¹⁵. Ce qu'il faut retenir, c'est que le Chili « a ratifié de nombreux traités internationaux sur les droits humains, qui prévoient des droits au travail et que [...] l'État et tous ses pouvoirs doivent les respecter, les promouvoir et les protéger » [notre traduction]⁶¹⁶. Nous étudierons donc les obligations internationales du Chili issues des normes bilatérales, régionales et sous-régionales, et internationales en ce qui a trait aux droits humains, droit du travail et droit de la migration.

3.1 Les relations bilatérales

Évidemment, les travailleuses domestiques péruviennes au Chili doivent se soumettre aux dispositions du droit interne chilien alors que celles du droit péruvien ne peuvent généralement pas avoir de portée extraterritoriale⁶¹⁷. Cependant, les traités bilatéraux constituent la forme la plus traditionnelle d'engager juridiquement deux États et sont tout indiqués pour encadrer les migrations péruviennes au Chili⁶¹⁸. Ainsi, nous étudierons dans cette partie la protection bilatérale des travailleuses domestiques péruviennes au Chili en dressant un bref portrait des relations et des principaux accords unissant les deux voisins andins.

⁶¹¹ Arbour, *supra* note 606 aux pp 162-163.

⁶¹² *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 32(15), 54(1), 93(1) : une majorité qualifiée est exigée par exemple pour les traités de droits humains (art 66 al 1).

⁶¹³ Medina et Nash, *supra* note 299 à la p 45; Cumplido, *supra* note 288; art 6-7 Cc.

⁶¹⁴ Medina et Nash, *supra* note 299 à la p 45; Sciotti-Lam, *supra* note 304 à la p 249. Voir *CVDT*, *supra* note 609, art 27, 31.

⁶¹⁵ Voir la partie 2.1.1.2, ci-dessus. Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 20 : en l'absence d'une recension officielle, tout porte à croire que les droits contenus dans les conventions de l'OIT et les instruments multilatéraux de droits humains en vigueur possèdent ce même rang.

⁶¹⁶ Gamonal, *Fundamentos*, *supra* note 306 à la p 36.

⁶¹⁷ Arbour, *supra* note 606 à la p 145 : l'égalité souveraine des États s'oppose à ce « qu'un État puisse créer, par l'effet de sa seule volonté, une obligation juridique à la charge d'un autre État ».

⁶¹⁸ Walker Errázuriz, *supra* note 209 aux pp 85-86.

3.1.1 Réglementation de l'émigration péruvienne vers le Chili

Avant tout, un élément déterminant du traitement actuel des migrants péruviens au Chili est l'héritage historique conflictuel de ces deux États souverains qui remontent à la Guerre du Pacifique⁶¹⁹. Les identités, définies par le passé et renforcées par les asymétries économiques toujours présentes entre les deux pays⁶²⁰ ont un effet direct sur la direction du flux migratoire vers le Chili⁶²¹. Bien que les thématiques économiques et les conflits territoriaux monopolisent l'opinion publique, la croissance soutenue de la migration péruvienne au Chili et sa visibilité au sein de la société chilienne ont ramené la question migratoire à l'ordre du jour durant le mandat de la présidente Bachelet (2006-2010)⁶²¹. Pour mieux cerner la protection juridique des Péruviennes au Chili sur le plan bilatéral, nous préciserons d'abord les obligations du Pérou envers ses nationaux au Chili.

3.1.1.1 Protection des travailleurs péruviens

Quoique la protection des lois péruviennes n'a plus d'effet dès que les Péruviennes émigrent au Chili⁶²², nous pouvons constater que l'état déficient de la protection des droits des travailleurs au Pérou influence le choix de la migration⁶²³. Nonobstant la protection des principaux droits humains dans la *Constitution péruvienne* et les contributions du Tribunal constitutionnel à la reconnaissance des droits fondamentaux⁶²⁴, les reculs en matière de droits humains sous le régime de Fujimori n'ont pas encore été surmontés, entre autres dans la sphère du travail⁶²⁵. Au cours de la dernière décennie, le Pérou s'est effectivement doté de normes spécifiques visant l'inclusion des travailleuses domestiques à la couverture générale

⁶¹⁹ Paz Verónica Millet, « Chile-Perú : Las dos caras de un espejo » (2004) 24 : 2 Revista de Ciencia Política 228 à la p 235.

⁶²⁰ Alejandro Deustua, « Perú, Bolivia y Chile : Por una nueva relación trilateral » (2004) 24 : 2 Revista de Ciencia Política 212 aux pp 214, 221-222; Riquelme et Alarcón, *supra* note 264 à la p 304.

⁶²¹ Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 à la p 551. Voir *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, « Requête introductive d'instance par le Pérou » (16 janvier 2008) CIJ Mémoires.

⁶²² Arbour, *supra* note 606 à la p 284; *Charte des Nations unies*, art 2(1), (7).

⁶²³ Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153.

⁶²⁴ *Constitution péruvienne*, *supra* note 399, art 2(2), (15), 10-12, 23-27: respectivement, les droits à la non-discrimination et au travail. Voir généralement Ana Calderón Sumarriva, dir, *Contenido esencial de los derechos fundamentales : Según el Tribunal constitucional y la Corte interamericana de derechos humanos*, Lima, San Marcos, 2009.

⁶²⁵ Voir Alberto Otárola Peñaranda, *La Constitución de 1993 : Estudio y reforma a quince años de su vigencia*, Librería Jurídica El Renacer, Lima, 2009; Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153.

offerte par le droit du travail. Malheureusement, ces normes ne sont pas plus respectées⁶²⁶ que le droit du travail péruvien en raison de l'informalité généralisée du marché du travail, la faiblesse des institutions et le budget insuffisant de l'inspection du travail⁶²⁷.

Force est de constater que les dispositions du *Code du travail* chilien sont plus protectrices que celles que l'on retrouve dans diverses normes péruviennes en ce qui concerne le contrat de travail écrit, le salaire minimum, les jours fériés et la protection de l'emploi⁶²⁸. Au surplus, la rémunération et les conditions de travail beaucoup plus attrayantes s'unissent à la meilleure protection légale des travailleuses domestiques au Chili qu'au Pérou comme facteurs d'attraction expliquant le flux de main-d'œuvre féminine péruvienne au Chili⁶²⁹.

3.1.1.2 Protection consulaire

En revanche, la protection des ressortissants étrangers par l'État péruvien est l'une des limites à la souveraineté chilienne⁶³⁰. Selon le droit international, les fonctions consulaires comprennent, entre autres, le développement des relations bilatérales, la protection, l'assistance directe et la représentation devant les autorités de l'État de résidence pour sauvegarder les droits et les intérêts des

⁶²⁶ Robert del Aguila Vela, « Decreto Supremo 004-2009-TR comentado » (31 mars 2009), en ligne : Labora Perú <<http://www.laboraperu.com>> : selon l'auteur, le régime spécial des travailleurs domestiques au Pérou est l'objet d'un non-respect général non sanctionné.

⁶²⁷ Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153 : « l'État a cessé d'accomplir la fonction de garant de l'application de la loi et s'est converti en un témoin et presque complice des violations de la loi du travail » [notre traduction]. Voir aussi *Ley N° 28.806, Ley general de inspección del trabajo* (Pérou), 2006, art 3(1), 4(5), 5(1) (entrée en vigueur : 17 septembre 2006) : cette loi prévoit d'amples facultés d'inspection des droits au travail, fondamentaux et des travailleurs migrants. L'inspection du domicile de l'employeur domestique est théoriquement possible et la procédure y est détaillée.

⁶²⁸ Voir un tableau comparatif des dispositions concernant le travail domestique entre le Pérou et le Chili dans l'ANNEXE F. Comparer *Ley N° 27.986, Ley de los trabajadores del hogar* (Pérou), 2003 (entrée en vigueur : 4 juin 2003); *Decreto Supremo N° 015-2003-TR, reglamento de la Ley de los trabajadores del hogar* (Pérou), 2003 (entrée en vigueur : 21 novembre 2003); *Decreto Supremo N° 004-2009-TR, precisan actos de discriminación contra las trabajadoras del hogar* (Pérou), 2009 (entrée en vigueur : 31 mars 2009); *Resolución de superintendencia N° 191-2005/SUNAT, establecen registro de empleadores de trabajadores del hogar, trabajadores del hogar y sus derechohabientes* (Pérou), 2005 (entrée en vigueur : 11 octobre 2005).

⁶²⁹ Carolina Stefoni, « Migración, género y servicio doméstico : Mujeres peruanas en Chile » dans Valenzuela et Mora, *supra* note 3, 191 aux pp 195, 200-201. Voir Margo Smith, « ¿Dónde está María? Vidas de peruanas que fueron empleadas domésticas » dans Chaney et Garcia, *supra* note 74, 117.

⁶³⁰ Arbou, *supra* note 606 à la p 305 : l'effet extraterritorial de la législation est justifié, selon la doctrine, par le lien de nationalité qui unit les ressortissants à leur pays d'origine « puisque l'État, dit-on, a le devoir de protéger ses nationaux à l'étranger par le biais de la protection diplomatique ».

ressortissants⁶³¹. Il va sans dire que la protection consulaire est intimement liée au droit international des droits humains et de la migration, que nous développerons ultérieurement⁶³².

En dépit de l'existence d'un cadre juridique pour la protection des ressortissants à l'étranger dans la législation péruvienne⁶³³, les organismes de protection des droits humains nationaux et internationaux avancent plusieurs critiques, telles que la réticence des autorités péruviennes à assumer leurs obligations⁶³⁴. Selon le Defensor del Pueblo péruvien, la structure institutionnelle n'est pas adéquate pour répondre aux besoins des migrants et le cadre juridique ne correspond pas aux obligations internationales de protection consulaire⁶³⁵. Ces normes devraient être révisées dans une approche de droits humains tout en contenant des dispositions protectrices à l'égard des travailleuses migrantes. Selon certains, la protection consulaire actuellement offerte aux travailleuses domestiques péruviennes au Chili est incomplète⁶³⁶. Cette protection pourrait être complétée par des traités bilatéraux et multilatéraux, bien qu'elle demeure soumise à la coopération entre les deux pays et la réciprocité de traitement⁶³⁷.

⁶³¹ D'origine coutumier, il fut codifié dans la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 RTNU 261, préambule et art 5 (a)-(b),(e),(g),(i) (entrée en vigueur : 19 mars 1967) [CVRC]. Voir *CTM*, *supra* note 27, art 8, 23, 27, 33, 41, 66-67.

⁶³² Voir les parties 3.3.1 et 3.3.3, ci-dessous.

⁶³³ *Decreto Legislativo N° 703, Ley de extranjería* (Pérou), 1991, art 5 (entrée en vigueur : 26 juin 2008); *Decreto Supremo N° 076-2005-RE, reglamento consular* (Pérou), 2005, art 265-271 (entrée en vigueur : 6 octobre 2005); *Decreto Supremo N° 017-2005-JUS, aprueban el plan nacional de derechos humanos, 2006-2010 elaborado por el consejo nacional de derechos humanos* (Pérou), 2005, OE7 (entrée en vigueur : 11 décembre 2005). Voir les activités de la dirección de Migración Laboral, créée en 2010 : Marianela Torres, représentante de la dirección de Migración Laboral del ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, entrevue, Lima, 10 juin 2011; « Perú infomigra », en ligne : MTPE <<http://www.mintra.gob.pe/migrante/>>.

⁶³⁴ Comité de Refugiados Peruanos en Chile, « Comité de Refugiados Peruanos en Chile condena ataque xenofóbico contra inmigrantes de ese país », 28 novembre 2011, en ligne : INDH : <<http://www.indh.cl>>; Hernández Sánchez, *supra* note 16 à la p 51; Gabriela Rodríguez Pizarro, *Rapporteuse spéciale, Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants : Visit to Peru*, Doc off CES NU, 61^e sess, Doc NU E/CN.4/2005/85/Add.4 (2005) au para 72 [Rapporteuse spéciale, *Visite au Pérou*].

⁶³⁵ Pérou, Defensoría del Pueblo, *Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes*, Lima, 2009 aux pp 114-117, 135, 182-183, 195 [Defensoría del Pueblo]. Voir généralement Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 aux para 62-64.

⁶³⁶ Defensoría del Pueblo, *supra* note 635 aux pp 135, 184, 188-190, 192, 197-198; Rapporteuse spéciale, *Visite au Pérou*, *supra* note 634 aux para 71-72, 75.

⁶³⁷ CVRC, *supra* note 631, art 2.

3.1.2 Accords bilatéraux sur les migrations

Le Chili est renommé pour sa stratégie d'insertion dans l'économie mondiale par la signature de nombreux accords internationaux. Ce sont les accords de nature exclusivement économique qui sont les plus importants, tant pour le Chili comme acteur des relations internationales que dans sa relation avec le Pérou⁶³⁸. Nous constaterons donc que le Chili a opté pour des accords bilatéraux unidimensionnels, fondamentalement commerciaux, reléguant la thématique migratoire à un rang inférieur⁶³⁹.

3.1.2.1 Accords bilatéraux existants

Plusieurs engagements de nature commerciale lient les deux pays de même qu'un accord de protection des investissements, particulièrement influent vu la hauteur des investissements chiliens dans l'économie péruvienne⁶⁴⁰. Cependant, tous ces traités bilatéraux ont en commun qu'ils n'incorporent pas la dimension du travail et de la mobilité de la main-d'oeuvre⁶⁴¹. Le traité bilatéral fondamental qui unit le Chili et le Pérou est l'*Accord de libre-échange*⁶⁴². Lors du processus d'élaboration, le gouvernement péruvien entama des négociations pour un accord parallèle concernant le traitement de ses travailleurs migrants au Chili⁶⁴³. Le seul résultat concret des négociations bilatérales, qui incluaient des représentants des gouvernements, des travailleurs et des employeurs, est un *Mémoire d'accord*

⁶³⁸ Chili, MRE, dirección general de Relaciones Económicas Internacionales, « Tratados de libre comercio : Acuerdos comerciales vigentes », en ligne : DIRECON <<http://www.direcon.gob.cl>> : 22 accords commerciaux en vigueur avec 60 pays en 2012.

⁶³⁹ Riquelme et Alarcón, *supra* 264 aux pp 300, 306.

⁶⁴⁰ *Convenio para la promoción y protección recíproca de las inversiones*, Chili et Pérou, 2 février 2000 (entrée en vigueur : 11 août 2001); DIRECON, *Chile – Perú*, *supra* note 139 aux pp 5-8.

⁶⁴¹ Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 à la p 561.

⁶⁴² *Acuerdo de libre comercio*, Chili et Pérou, 22 août 2006 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009) : cet accord succède à un accord de complémentarité économique de 1998.

⁶⁴³ Sur l'intégration de droits au travail dans les accords de libre-échange, voir généralement Cleopatra Doumbia-Henry et Eric Gravel, « Accords de libre-échange et droits des travailleurs : Évolution récente » (2006) 145 : 3 *Revue internationale du Travail* 211; Pierre Verge, « Vers une graduelle "continentalisation" du droit du travail? Aperçu de l'impact des accords plurinationaux américains en matière de travail » (2004) 35 : 2 *Études internationales* 287 aux pp 294-299 [Verge].

sur la coopération du travail et de la migration signé en 2006 au même moment que l'accord principal⁶⁴⁴.

La portée de cette entente est avant tout de nature politique, mais il est intéressant de s'y attarder puisqu'il s'agit du seul accord entre le Chili et le Pérou portant sur le travail migrant. Ce n'est pas un mécanisme de résolution des différends, mais plutôt un instrument de coopération et de coordination des deux États par l'entremise d'un comité conjoint afin de rectifier les failles administratives à l'origine du traitement discriminatoire des migrants⁶⁴⁵. L'objet de cette coopération est la protection des droits des travailleurs migrants de ces deux pays⁶⁴⁶, dont le contenu est déjà explicité dans le droit interne et international⁶⁴⁷. L'effectivité de ces droits déjà reconnus est encouragée dans cette entente bilatérale par la nécessité d'adapter la législation nationale à la protection des travailleurs migrants et le devoir d'appliquer le droit du travail en vigueur⁶⁴⁸, notamment par l'inspection du travail⁶⁴⁹. Finalement, ce *Mémorandum d'accord* a non seulement une valeur déclaratoire, pour confirmer l'importance de la protection des droits des travailleuses domestiques Péruviennes au Chili, mais le comité ainsi créé est habilité à proposer des « instruments juridiques bilatéraux qui développent les mécanismes de protection appropriés à la protection des droits [des travailleurs migrants] » [notre traduction]⁶⁵⁰.

Il n'existe pas à ce jour de traités contraignants spécifiques au travail migrant⁶⁵¹ et seul un nombre limité, parmi les innombrables instruments entre les deux pays, sont en lien avec la situation migratoire ou bénéficient indirectement à la

⁶⁴⁴ *Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral y Migratoria*, Chili et Pérou, 22 août 2006, art 7 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009) [*Mémorandum d'accord*].

⁶⁴⁵ Hernández Sánchez, *supra* note 16 à la p 49.

⁶⁴⁶ Robert del Aguila Vela, « Perú y Chile acuerdan respetar derechos laborales de migrantes » (4 mars 2009), en ligne : Labora Perú <<http://www.laboraperu.com>> [Vela, « derechos laborales de migrantes »] : cette entente bénéficie davantage aux Péruviens au Chili vu leur nombre.

⁶⁴⁷ *Mémorandum d'accord*, *supra* note 644, préambule et art 1 (b)-(c), 2, 5 (1), (5), 6 : noter la volonté de collaboration avec les principales organisations internationales et régionales, soit l'OIM, l'OIT et l'OEA. Voir aussi *CTM*, *supra* note 27; *Déclaration de l'OIT de 1998*, *supra* note 335.

⁶⁴⁸ Vela, « derechos laborales de migrantes », *supra* note 646 : l'auteur, qui constate l'incapacité des deux gouvernements à protéger des droits de leurs propres travailleurs, est pessimiste quant aux résultats concrets de ce *Mémorandum d'accord* sur les travailleurs péruviens au Chili.

⁶⁴⁹ *Mémorandum d'accord*, *supra* note 644, art 1(c), (f), 2(2) - 3.

⁶⁵⁰ *Mémorandum d'accord*, *supra* note 644, art 4(2)(c), 6.

⁶⁵¹ Riquelme et Alarcón, *supra* 264 à la p 300.

protection de leurs ressortissants⁶⁵². Parmi les traités ayant une influence plus ou moins grande sur les migrations, on retrouve les nombreux et historiques accords de libre circulation des personnes, principalement des touristes et du transport dans la zone frontalière d'Arica-Tacna⁶⁵³. Les États se sont aussi intéressés à la mobilité de la main-d'œuvre qualifiée en favorisant la reconnaissance des études et des titres professionnels⁶⁵⁴ et la promotion de la coopération technique et scientifique, ainsi qu'en évitant la double imposition des revenus⁶⁵⁵. Enfin, l'accord le plus déterminant pour les travailleuses domestiques péruviennes au Chili est l'*Accord de sécurité sociale* de 2002 dont la principale caractéristique est d'établir l'égalité de traitement entre les nationaux et les travailleurs migrants en matière de législation sociale et de cotisations⁶⁵⁶.

3.1.2.2 Portée des engagements bilatéraux

Sur le plan théorique, les accords bilatéraux furent traditionnellement des moyens privilégiés de gérer les migrations internationales. Les protocoles et les accords bilatéraux connaissent actuellement un regain d'intérêt vu les avantages de la coopération dans la gestion des migrants par rapport aux initiatives unilatérales⁶⁵⁷.

⁶⁵² Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 aux pp 563-564 : « cette thématique, bien qu'elle soit présente dans le programme politique des deux gouvernements, ne parvient pas à s'articuler comme une thématique autonome à l'intérieur des accords souscrits par les deux pays » [notre traduction] (à la p 552). Voir par ex Pérou, MRE, « Tratados bilaterales por fecha de firma », en ligne : MRE <<http://www.rree.gob.pe>>.

⁶⁵³ Voir par ex *Convenio sobre tránsito de personas en la zona fronteriza chileno-peruana de Arica Tacna*, Chili et Pérou, 13 décembre 1930 (entrée en vigueur : 14 mars 1931); *Acuerdo para el ingreso y tránsito de nacionales peruanos y chilenos en calidad de turistas con documentos de identidad*, Chili et Pérou, 6 juillet 2005 (entrée en vigueur : 9 décembre 2005); *Convenio de transporte de pasajeros por carretera entre Tacna y Arica*, Chili et Pérou, 10 décembre 2004 (entrée en vigueur : 13 février 2006).

⁶⁵⁴ Humanas, *supra* note 252 à la p 16; Entrevue Hidalgo Gallegos, *supra* note 140 : le manque de reconnaissance des titres professionnels et techniques est un cheval de bataille pour les travailleuses péruviennes au Chili et contribue à leur concentration dans le travail domestique.

⁶⁵⁵ Voir par ex *Convenio de intercambio cultural*, Chili et Pérou, 5 mai 1978 (entrée en vigueur : 19 août 1982); *Convenio básico de cooperación técnica y científica*, Chili et Pérou, 22 juin 1998 (entrée en vigueur : 17 décembre 2003); *Convenio para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio*, Chili et Pérou, 8 juin 2001 (entrée en vigueur : 5 janvier 2004).

⁶⁵⁶ *Convenio de seguridad social*, Chili et Pérou, 23 août 2002, art 4 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2004) [*Accord de sécurité sociale*]. Voir Stefoni, « Migración en la agenda », *supra* note 202 à la p 562 : le Chili a signé des accords de ce type avec plusieurs pays, ce qui permet aux travailleurs d'obtenir une pension avec les cotisations effectuées dans les deux pays dans celui de leur choix. Voir la *Loi 18.156* au texte correspondant à la note 603.

⁶⁵⁷ BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 aux pp 16-17.

Fortement encouragés par le droit international de la migration⁶⁵⁸, les experts les considèrent comme le meilleur moyen de compléter la protection consulaire et d'impliquer les États d'origine et de destination pour encadrer l'ensemble du processus migratoire et, s'il y a lieu, de retour⁶⁵⁹. Du fait de leur bilatéralité, ces accords peuvent s'adapter à des groupes de migrants déterminés et permettent d'assurer une meilleure protection aux travailleuses migrantes les plus vulnérables⁶⁶⁰ en plus de garantir des migrations régulières et de renforcer la justiciabilité des droits⁶⁶¹. Au surplus, la signature d'un accord bilatéral entre le Pérou et le Chili semble toute indiquée⁶⁶² dans une perspective internormative pour lier dans un contexte multilatéral les normes déjà en place à l'échelle nationale, régionale et internationale⁶⁶³.

Sur le plan pratique, il n'existe pas d'accords bilatéraux contraignants entre le Pérou et le Chili concernant spécifiquement les travailleurs migrants en dehors de l'*Accord de sécurité sociale*⁶⁶⁴. Depuis les années soixante-dix, plusieurs des accords bilatéraux dans le monde entier ont été remplacés par des ententes plus floues et moins contraignantes telles que le *Mémorandum d'accord*⁶⁶⁵. À défaut de normes juridiques nationales ou bilatérales assurant la protection effective des travailleuses domestiques migrantes contre les abus et l'exploitation⁶⁶⁶, la coopération internationale permet de cerner la complexité du phénomène et de promouvoir le respect des droits des travailleurs migrants⁶⁶⁷. Manifestement, aucune

⁶⁵⁸ *Convention sur les travailleurs migrants (révisée)*, 1^{er} juillet 1949 (N° 97), art 10 [C97]; *Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)*, 24 juin 1975 (N° 143), art 15 [C143]; *CTM*, *supra* note 27, préambule.

⁶⁵⁹ Voir notamment Cécile Vittin-Balima, « Los trabajadores migrantes y las normas de la OIT » (2002) 129 : 4 *Educación Obrera* 7 à la p 13 [Vittin-Balima].

⁶⁶⁰ BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 aux pp 67-69, 95; Vittin-Balima, *supra* note 659 à la p 13.

⁶⁶¹ Comité travailleurs migrants, *Observation générale 1*, *supra* note 523 aux para 32, 50. BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 à la p 98 : les Philippines sont un modèle quant à la conclusion d'accords bilatéraux pour protéger ses travailleuses domestiques à l'étranger (aux para 40, 61).

⁶⁶² Rapporteuse spéciale, *Visite au Pérou*, *supra* note 634 au para 72.

⁶⁶³ BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 à la p 96.

⁶⁶⁴ Mariana Mendiola Hidalgo, représentante de la Comisión andina de juristas (CAJ), entrevue, Lima, 1^{er} juin 2011 [Entrevue Mendiola Hidalgo] : ce dernier offre entre trop peu de protection pour les travailleurs migrants. De plus, aucun autre traité bilatéral n'était, à ce moment, en négociation.

⁶⁶⁵ BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 à la p 95.

⁶⁶⁶ Ryszard Cholewinski, « The Rights of Migrant Workers » dans Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud et Euan MacDonald, dir, *International Migration Law : Developing Paradigms and Key Challenges*, La Haye, OIM, 2007, 255 aux pp 270-271 [Cholewinski].

⁶⁶⁷ INDH, *Informe complementario*, *supra* note 204 à la p 26.

des deux parties n'a la volonté de négocier des instruments bilatéraux contraignants en la matière et les rencontres du comité conjoint créé par le *Mémorandum d'accord* ont même été suspendues en raison désintérêt du Chili, comme pays récepteur⁶⁶⁸, pour la réciprocité de traitement et du désaccord territorial historique, maintenant devant la Cour internationale de justice (CIJ)⁶⁶⁹.

* * *

En résumé, la protection des droits des travailleurs est un point central dans les relations bilatérales entre le Pérou et le Chili. D'un côté, le manque de protection des droits des travailleurs péruviens chez eux contribue à l'exode des Péruviennes vers le Chili. De l'autre, la protection consulaire des ressortissants péruviens reste déficiente⁶⁷⁰ et, pour l'instant, les traités bilatéraux contournent la question des droits des travailleurs migrants, sauf en ce qui concerne la sécurité sociale. La situation des Péruviennes au Chili renforce la nécessité d'améliorer la protection des travailleuses migrantes par le moyen d'accords bilatéraux conformes au droit international et s'inspirant des exemples de bonnes pratiques à l'international⁶⁷¹. Faute d'un instrument juridiquement contraignant pour réglementer les migrations, le Pérou et le Chili ont du moins démontré une certaine disposition à coopérer sur le sujet par le moyen d'un *Mémorandum d'accord* sur la base des engagements déjà contractés⁶⁷². Nous poursuivrons avec les engagements qui lient le Chili et le Pérou sur le plan régional et au travers de deux organisations sous-régionales.

⁶⁶⁸ Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153 : le principal intéressé d'un tel instrument serait le Pérou. Toutefois, le gouvernement en place est plus préoccupé par les accords commerciaux que ceux de droits humains qui exigeraient d'importants efforts au Pérou pour peu de Chiliens sur le territoire.

⁶⁶⁹ Entrevue Hernández, *supra* note 184 : la pratique de bilatéralité chilienne est basée sur la cohérence et la réciprocité. Selon les fonctionnaires du ministère, la régularisation des migrants et l'*Accord de libre-échange* sont des exemples de la « générosité chilienne » [*sic*] et le différend devant La Haye, initié par le Pérou, est perçu comme une offense justifiant la paralysie de la coopération.

⁶⁷⁰ Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 au para 60.

⁶⁷¹ Voir par ex la partie 3.3.3.1, ci-dessous.

⁶⁷² Voir la partie 2.1, ci-dessus, concernant les obligations nationales envers les travailleuses domestiques migrantes et la partie 3.3, ci-dessous, pour les obligations internationales.

3.2 Les normes régionales et sous-régionales

Les Amériques ont été le théâtre d'un foisonnement d'organisations internationales, et ce dès la fin du XIX^e siècle⁶⁷³. D'abord, nous examinerons une organisation à portée continentale, l'Organisation des États américains (OEA), qui compte aujourd'hui trente-cinq États membres⁶⁷⁴. Les organisations internationales et sous-régionales contribuent et sont pleinement intégrées au système international contemporain⁶⁷⁵. Parmi les organisations sud-américaines⁶⁷⁶, nous traiterons exclusivement de la Communauté andine (CAN) et du Marché commun du Sud (MERCOSUR) qui sont les plus pertinentes dans les relations entre le Pérou et le Chili. Soulignons que le Chili est membre d'aucune organisation sous-régionale, ce qui réduit l'influence de ces processus sur la protection des travailleuses domestiques migrantes dans ce pays.

3.2.1 Organisation des États américains

L'Organisation des États américains fut créée en 1948, comme successeur de l'Union panaméricaine, pour poursuivre l'intégration économique, politique et culturelle des Amériques⁶⁷⁷. Non seulement la démocratie, la coopération et la sécurité du continent sont au cœur de l'action de l'OEA, mais les États américains sont engagés à « proclame[r] les droits fondamentaux de la personne humaine sans aucune distinction de race, nationalité, de religion ou de sexe »⁶⁷⁸. Ces droits humains reconnus dans les instruments de l'OEA se veulent intimement liés à ceux des instruments multilatéraux et du droit interne⁶⁷⁹. Cette approche internormative,

⁶⁷³ OEA, « Notre histoire », en ligne : OEA <<http://www.oas.org>>. Voir Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002 aux pp 704-800 [de Velasco].

⁶⁷⁴ *Charte de l'Organisation des États américains*, 9^e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948, 119 RTNU 49, art 4 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951) [*Charte de l'OEA*] : le Chili et le Pérou sont deux membres fondateurs.

⁶⁷⁵ Guillaume Devin et Marie-Claude Smouts, *Les organisations internationales*, Paris, Armand Colin, 2011 à la p 52 [Devin et Smouts].

⁶⁷⁶ La volonté sud-américaine d'intégration fut historiquement inscrite au cœur même de ces nations par leurs constitutions nationales. Voir les Constitutions de la Bolivie (2009), du Brésil (1988), de la Colombie (1991), de l'Équateur (2008), du Pérou (1993), de l'Uruguay (1967), et du Venezuela (1999) qui affirment cet engagement envers l'intégration latino-américaine.

⁶⁷⁷ Voir par ex *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 41, 52.

⁶⁷⁸ *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 3(l).

⁶⁷⁹ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123, préambule (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [CADH]; *Protocole additionnel à la Convention*

qui vise la complémentarité entre les obligations des différents ordres juridiques, est des plus pertinentes à notre recherche sur l'interaction des normes juridiques nationales et internationales sur la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. Nous synthétiserons les principales normes régionales liées aux travailleuses domestiques migrantes avant de soulever les principaux apports de l'OEA sur le travail migrant.

3.2.1.1 Normativité américaine

Que ce soit sur la base du sexe, de la « race » ou de l'origine sociale ou du statut social, assimilés à la classe, nombreuses sont les dispositions du système interaméricain qui réaffirment l'égalité devant la loi ou encore la non-discrimination dans l'exercice des droits humains⁶⁸⁰. D'une part, l'interdiction générale de la discrimination vise la mise en œuvre des droits et garanties de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, ratifiée par le Chili et le Pérou et, d'autre part, l'égalité juridique prévue interdit tout traitement discriminatoire résultant d'une disposition légale⁶⁸¹. Cependant, une discrimination - par opposition à la différence de traitement qui est raisonnable, proportionnelle et objective⁶⁸² - peut engager la responsabilité internationale de l'État⁶⁸³. En sus de l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, certaines dispositions du système interaméricain de droits

américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 17 novembre 1988, Série sur les traités N° 69, Doc off OEA/SER.A/44, préambule (entrée en vigueur : 16 novembre 1996) [*Protocole de San Salvador*].

⁶⁸⁰ *Charte de l'OEA*, supra note 674, art 3(I), 45(a); CADH, supra note 679, art 1, 24; *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, 2 mai 1948, OEA Res XXX, Doc off OEA/Ser.L/VII.23 Doc 21 Rev 6 (1979), préambule, art 2 [DADH]; *Protocole de San Salvador*, supra note 679, art 3. Voir notamment Bernard Duhaime, « Vers une Amérique plus égalitaire? L'interdiction de la discrimination et le système interaméricain de protection des droits de la personne », dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir, *L'exceptionnalisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedonne, 2009, 151.

⁶⁸¹ CADH, supra note 679, art 1, 24; *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* (1984), Avis consultatif OC-4/84, Cour Interam DH (Sér A), N° 4 aux para 54-56 [Avis consultatif 4/84] : ces deux droits sont des concepts distincts quoique similaires puisque « inherent in the idea of the oneness in dignity and worth of all human beings » (au para 56).

⁶⁸² *Ibid* aux para 56-57; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Estados Unidos Mexicanos)* (2003). Voir Avis consultatif OC-18/03, Cour Interam DH (Sér A), n° 18 au para 84 [Avis consultatif 18/03] : la discrimination c'est « toute exclusion, restriction ou privilège qui ne soit pas objectif et raisonnable, qui tourne au détriment des droits humains » [notre traduction].

⁶⁸³ Voir par ex *Affaire Atala Riffo y Niñas (Chile)* (2012), Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour Interam DH (Sér C) N° 239 aux para 3, 80, 119 : l'État doit non seulement s'abstenir de réaliser des actions directement ou indirectement discriminatoires, *de jure* ou *de facto*, mais il doit adopter des mesures positives pour rendre effective la jouissance des droits reconnus.

humains viennent renforcer la protection des droits des femmes⁶⁸⁴. Le *Protocole de San Salvador* additionnel à la Convention, qui fut signé par le Chili et ratifié par le Pérou, est dédié spécifiquement aux droits économiques, sociaux et culturels. Il consolide la protection de la femme dans l'exercice de ses droits au travail, de la sécurité sociale et de la protection de la famille⁶⁸⁵. Accessoirement, les travailleuses domestiques, particulièrement les migrantes et les *puertas adentro*, pourraient bénéficier de l'application du principe de « l'incorporation et la participation progressive des secteurs marginaux de la population tant rurale qu'urbaine, à la vie économique, sociale, civique, culturelle et politique de la nation »⁶⁸⁶.

L'interdiction de la discrimination a connu, dans le contexte américain, d'importantes avancées jurisprudentielles en lien avec les migrations⁶⁸⁷. De même, les États membres de l'OEA sont tenus d'exercer leur protection de façon égale sur tous les habitants de leur territoire, autant nationaux que migrants, puisque les droits humains découlent des attributs de la personne humaine et non de l'appartenance à un État⁶⁸⁸. Il en découle qu'en plus des principaux droits reconnus aux migrants⁶⁸⁹, il incombe aux États de protéger l'ensemble des droits reconnus aux individus présents sur leur territoire, dont les droits au travail, indépendamment de toute circonstance ou du statut migratoire⁶⁹⁰.

Il est intéressant d'observer l'intérêt marqué du système interaméricain pour les droits au travail⁶⁹¹. D'ailleurs, la *Charte de l'OEA* énonce que les États membres

⁶⁸⁴ DADH, *supra* note 680, art 5, 9; CADH, *supra* note 679, art 11. Voir aussi la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme*, 9 juin 1994, 33 ILM. 1534, art 3-6 (entrée en vigueur : 5 mars 1995) : cette convention, aussi connue comme de Bélem do Para, s'intéresse spécifiquement à la protection des droits des femmes contre la violence tels que le harcèlement sur le lieu de travail ou tout autre lieu (art 2(b)).

⁶⁸⁵ *Protocole de San Salvador*, *supra* note 679, art 6(2), 9(2), 15(3)(a). Pour en savoir plus sur la situation chilienne, voir OEA, Comm Interam DH, *Report on the Rights of Women in Chile : Equality in the Family, Labor and Political Spheres*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.134/Doc63 (2009).

⁶⁸⁶ *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 45(f).

⁶⁸⁷ Ariel Dulitzky, « El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana », dans *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007, 15 aux pp 15-32; Avis consultatif 18/03, *supra* note 682; Avis consultatif 4/84, *supra* note 681.

⁶⁸⁸ *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 3(l), 16.

⁶⁸⁹ DADH, *supra* note 680, art 8, 19, 27; CADH, *supra* note 679, art 20, 22.

⁶⁹⁰ Avis consultatif 18/03, *supra* note 682 au para 173 (8)-(9).

⁶⁹¹ *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 45(b)-(c), (g)-(h); DADH, *supra* note 680, art 14-16, 22, 37; CADH, *supra* note 679, art 6, 16; *Protocole de San Salvador*, *supra* note 679, art 6-9: par exemple, la

conviennent de déployer tous leurs efforts pour faciliter l'harmonisation des législations nationales « en particulier dans le domaine du travail et de la sécurité sociale, de telle sorte que les droits des travailleurs bénéficient de la même protection »⁶⁹². Malgré la justiciabilité et la reconnaissance moindres reconnues aux droits économiques et sociaux dans les instruments américains⁶⁹³, le devoir de mise en œuvre progressive dans la mesure des ressources disponibles exige minimalement l'adoption de mesures internes expéditives et interdit celles ayant pour effet un recul dans la reconnaissance et la mise en œuvre des droits⁶⁹⁴. Pour s'assurer de l'application de l'ensemble de ces engagements, l'organisation s'est dotée de deux organes, la Commission⁶⁹⁵ et la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme (Cour Interam DH)⁶⁹⁶, ayant des fonctions d'observation, d'interprétation et d'application des droits humains.

3.2.1.2 Apport à la protection du travail domestique migrant

Les principes d'égalité devant la loi, de non-discrimination et la protection des droits des travailleurs sans égard à la nationalité ne sont manifestement pas pleinement appliqués dans le cas précis des travailleuses domestiques migrantes au Chili. Voyons donc comment l'application des normes de l'OEA permet de protéger davantage ces travailleuses vulnérables. En l'absence de développements institutionnels, normatifs ou jurisprudentiels à l'OEA relatifs à la situation des

liberté d'association et la négociation collective, le droit à un niveau de vie décent et des conditions de travail dignes, incluant le temps de repos, sans oublier l'accès à la sécurité sociale.

⁶⁹² *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 46.

⁶⁹³ CADH, *supra* note 679, préambule, art 26, 44-51, 61-69; *Protocole de San Salvador*, *supra* note 679, préambule, art 19(6) : ces droits, soumis au principe de progressivité, sont intimement liés à la jouissance des droits qualifiés de civils et politiques. Seuls les droits syndicaux et à l'éducation sont protégés par le mécanisme de plainte individuelle.

⁶⁹⁴ CADH, *supra* note 679, art 26; *Protocole de San Salvador*, *supra* note 679, art 1-2. *Exigibilidad del derecho de rectificación y respuesta (Costa Rica)* (1986), Avis consultatif OC-7/86, Cour Interam DH (Sér A), N° 7 au para 30 : l'adoption de mesures en droit interne signifie qu'un État doit prendre les moyens, que ce soit par la voie législative ou autre, pour respecter ses engagements en vertu du traité. Étant donné la similarité de formulation des obligations internationales et régionales, voir CDESC, Observation générale N° 3 : *La nature des obligations des États parties* (art 2 para 1), Doc off CES NU, 1990, Doc NU E/1991/23 au para 9.

⁶⁹⁵ CADH, *supra* note 679, art 41, 43-46 : l'admissibilité des pétitions individuelles est soumise à l'épuisement des recours en droit interne (art 46(1)(a)). Voir *Charte de l'OEA*, *supra* note 674, art 106.

⁶⁹⁶ CADH, *supra* note 679, art 52-69 : les décisions de la Cour sont sans appel (art 67-68(1)) et elle peut être consultée par ses membres sur l'interprétation de « tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains » (art 64(1)).

travailleuses domestiques⁶⁹⁷, nous nous concentrons donc sur les principales avancées jurisprudentielles en matière de travail migrant⁶⁹⁸.

L'avis consultatif de 2003 constitue la jurisprudence la plus progressiste jusqu'à ce jour sur les droits des travailleurs migrants, spécifiquement ceux en situation d'irrégularité⁶⁹⁹. D'abord, il en ressort que les travailleurs migrants sont titulaires de droits au travail, du simple fait de leur relation de travail, et que leur exercice doit sans discrimination⁷⁰⁰. La Cour interaméricaine est allée jusqu'à reconnaître le statut de *jus cogens* aux principes d'égalité et de non-discrimination, ce qui est toutefois controversé⁷⁰¹. De plus, l'État peut engager sa responsabilité internationale en cas de violation directe et indirecte des droits des travailleurs migrants, par exemple en tolérant des actes discriminatoires commis dans le cadre de relations de travail privées⁷⁰². Enfin, les États doivent revoir leurs législation et politiques migratoires afin qu'elles ne soient pas discriminatoires à l'égard des travailleurs migrants, notamment ceux sans papiers⁷⁰³. En effet, la Cour interaméricaine a récemment confirmé que « bien que les États gardent une marge de manœuvre à l'heure de fixer leur politique migratoire, celle-ci doit veiller à respecter les droits de l'homme des personnes migrantes »⁷⁰⁴. En l'espèce, une

⁶⁹⁷ À notre connaissance, seuls les ministres du Travail ont soulevé la nécessité de protection de ces travailleuses vulnérables. Voir OEA, Consejo Interamericano de Desarrollo Integral, *Informe final, XVII conferencia interamericana de ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos*, Doc off OEA/Ser.K/XII.17.1 CIDI/TRABAJO/Doc31/11 (2011) aux pp 13, 29, 52.

⁶⁹⁸ Voir généralement OEA, Assemblée générale des Droits de l'Homme, *Los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*, Rés AG 1480 (XXVII-O/97), Doc off AG OEA, 7^e sess (1997); OEA, Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille, *Segundo informe de progreso*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.111/Doc20 rev (2001) aux para 31-73.

⁶⁹⁹ Cavallaro, *supra* note 701 à la p 822. Voir Avis consultatif 18/03, *supra* note 683 aux para 3-4 : le Mexique a soumis à l'interprétation de la Cour certaines dispositions de la *Charte de l'OEA*, la CADH, la DADH de même que la DUDH et le PIDCP concernant la non-discrimination et les travailleurs migrants sans papiers.

⁷⁰⁰ Avis consultatif 18/03, *supra* note 683 aux para 121-124, 136.

⁷⁰¹ Avis consultatif 18/03, *supra* note 682 aux para 97-101. Pour une opinion plus critique sur cette affirmation de la Cour, voir James Cavallaro et Stephanie Erin Brewer, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the InterAmerican Court » (2008) Am J Int'l L 768 aux pp 822-824 [Cavallaro].

⁷⁰² *Ibid* aux para 151-154 : ne pas reconnaître et appliquer tous les droits au travail issus de l'ordre juridique interne ou international ou tolérer des actes de discriminations par des tiers sont des exemples de violation indirecte, tandis que refuser la protection à un travailleur migrant qui réclame ses droits devant un organe judiciaire est considéré comme une violation directe.

⁷⁰³ *Ibid* aux para 163-165.

⁷⁰⁴ *Affaire Vélez Loor (Panama)* (2010), Exceptions préliminaires, fond, réparation et dépens, Cour Interam DH (Sér C) N° 218 au para 97.

récente décision rendue par la Commission a conclu à la violation du droit à la non-discrimination et à l'égle protection devant la loi d'une immigrante au Chili dont le droit au libre-choix d'un travail se voyait violé par une loi chilienne⁷⁰⁵.

En somme, l'absence de normes régionales traitant spécifiquement du travail domestique et l'inapplicabilité du *Protocole de San Salvador* dans le cas du Chili pourraient nous amener à conclure à tort que la normativité régionale n'a aucun impact. D'abord, l'interdiction transversale de la non-discrimination et le droit à l'égalité devant la loi dans les droits humains reconnus par les instruments interaméricains assurent à tous les travailleurs migrants une protection vis-à-vis de l'État et dans la relation de travail. De même, le Chili ne peut maintenir les contradictions entre les droits humains, dont les droits au travail, et les exigences de sa politique migratoire. Il devra donc ajuster sa législation migratoire pour « qu'elle soit en accord avec les mesures de protection des droits humains de toute personne humaine et, en particulier, des droits humains des travailleurs » [notre traduction]⁷⁰⁶. L'influence de la normativité de l'OEA sur la protection des travailleuses domestiques migrantes au Chili est renforcée par la tendance de cet État à reconnaître les normes régionales comme faisant partie de sa législation nationale et à se conformer aux décisions des organes interaméricains⁷⁰⁷.

3.2.2 Communauté andine

Le Pérou est devenu en 1969 l'un des membres fondateurs, avec le Chili, de la Communauté andine par l'*Accord de Carthagène*⁷⁰⁸. Ce dernier s'est retiré de ce

⁷⁰⁵ *Barbería Mirando c Chile* (2010), Comm Interam DH Rapport sur le fond N° 56/10 au para 50. *Barbería Mirando c Chile* (2003), Comm Interam DH Rapport d'admissibilité N° 59/04 au para 17 : cette décision a été rendue sur la base de la non-discrimination nonobstant le fait que le Chili n'ait pas ratifié le *Protocole de San Salvador* qui protège les droits au travail.

⁷⁰⁶ Avis consultatif 18/03, *supra* note 682 au para 169.

⁷⁰⁷ EPU, *Rapport national*, *supra* note 184 à la p 4. Voir Gonzalo Aguilar Cavallo, « La Corte suprema y la aplicación del derecho internacional: Un proceso esperanzador » (2009) 7:1 Estudios Constitucionales 91 aux pp 103-106; Jeannette Irigoien Barrenne, « La Convención americana de derechos humanos como derecho interno chileno » (1996) 23 : 2-3 Revista Chilena de Derecho 299. *Affaire Olmedo Bustos et al (Chili)* (2001), Cour Interam DH (Sér C) N° 73 au para 69 : « The Last Temptation of Christ » est un exemple de conformité du Chili avec une décision de la Cour.

⁷⁰⁸ *Acuerdo de integración subregional andino*, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 26 mai 1969, art 1, 5 (entrée en vigueur : 16 octobre 1969) [*Accord de Carthagène*] : le Venezuela s'est ajouté le 13 février 1973. Pour avoir accès à la normativité de la CAN, voir « Normatividad andina », en ligne : CAN <<http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx>>.

projet de création d'une communauté andine et d'intégration socio-économique le 13 février 1976 en raison de la dictature. L'étude de la normativité andine est pertinente à notre étude d'abord parce que le Chili a accepté de collaborer, à titre de membre associé, avec le Pérou sur les thématiques migratoires⁷⁰⁹. De surcroît, la CAN s'est attaquée aux questions sociales dès sa création⁷¹⁰. L'objectif initial d'harmoniser la protection du travail et de la sécurité sociale pour les travailleurs de la région engendra, dès les années soixante-dix, l'adoption d'un cadre légal formellement complet pour protéger les travailleurs migrants⁷¹¹. Cependant, le refus des États membres de rendre conformes leurs législations nationales aux instruments andins rendit la normativité initiale opérante, ce qui demeure un obstacle majeur encore aujourd'hui au dynamisme normatif de la CAN⁷¹².

3.2.2.1 Principales décisions sur la libre circulation des personnes

Suite à une redéfinition conceptuelle et institutionnelle du projet d'intégration vers 1995, les dimensions sociales et du travail furent remises à l'ordre du jour des discussions de la CAN dès 2001 par la création d'organes et la volonté d'établir des politiques communes en matière de formation, de santé et sécurité au travail, de sécurité sociale et de travail migrant⁷¹³. Plusieurs de ces décisions visent la

⁷⁰⁹ Comisión de la Comunidad andina (CCAN), *Decisión 645, Otorgamiento de la condición de país miembro asociado de la Comunidad andina a la República de Chile*, 20 septembre 2006; CCAN, *Decisión 666, Participación de la República de Chile en los órganos, mecanismos y medidas de la Comunidad andina, en su condición de país miembro asociado*, 8 juin 2007, art 3 (h), 6 (n)-(o). Voir généralement De Velasco, *supra* note 673 aux pp 69-70 : le statut de membre associé permet à l'État qui n'adhère pas au traité constitutif de moduler sa participation à l'organisation et à ses activités, mais généralement sans droit de vote.

⁷¹⁰ *Convenio Simón Rodríguez de integración sociolaboral*, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 26 octobre 1973 [*Convention Simón Rodríguez*] : le Chili s'en est retiré le 30 août 1979 et elle n'est plus en vigueur depuis 1983.

⁷¹¹ *Accord de Carthagène*, *supra* note 708, art 3 (b); CCAN, *Decisión 113, Instrumento andino de seguridad social*, 17 février 1977 [IASS] ; CCAN, *Decisión 116, Instrumento andino de migración laboral*, 17 février 1977 [IAML]. Pour en savoir plus sur ces décisions, voir BIT, *Migraciones laborales en Sudamérica : la Comunidad andina* par Ponciano Torales, Estela González et Nora Pérez Vichich, Genève, BIT, 2004 aux pp 88-93 [Vichich].

⁷¹² Voir par ex de Velasco, *supra* note 673 à la p 762; Richard Plender, *International Migration Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988 à la p 287 [Plender]. Voir *Protocolo modificador del Acuerdo de integración subregional andino*, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 10 mars 1996 (entrée en vigueur : 3 juin 1997) [*Protocole de Trujillo*] : remplace la structure institutionnelle initiale.

⁷¹³ *Protocolo sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez*, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 24 juin 2001, art 2(b) : faute de la ratification par la Colombie, ce protocole n'est pas actuellement en vigueur (art 13). Voir Ana María Santestevan, « Free Movement Regimes in South

construction d'un système de libre circulation des ressortissants andins, autant comme travailleurs migrants que comme touristes⁷¹⁴. Un moment décisif dans les avancées normatives de la CAN est l'adoption, par la *Décision 545*⁷¹⁵, d'un nouvel *Instrument andin de travail migrant (IAML)* qui poursuit l'instauration de la liberté de circulation et de résidence des travailleurs salariés de la région andine (articles 1-2). Formulé avec la prémisse d'une intégration régionale multidimensionnelle, l'*IAML* reconnaît une série de droits fondamentaux⁷¹⁶ et établit un programme de libéralisation graduelle, ce qui enjoint les États à adopter des mesures concrètes et à harmoniser leur droit interne⁷¹⁷. Au même moment, d'autres instruments andins concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, ainsi que la santé et sécurité du travail ont été adoptés, créant ainsi un cadre normatif uniforme pour la protection de tous les travailleurs de la région⁷¹⁸. Complémentairement, la *Décision 548* est

America : The Experience of the MERCOSUR and the Andean Community » dans Cholewinski, *supra* note 666, 363 aux pp 377-379.

⁷¹⁴ Voir par ex CCAN, *Decisión 397, Tarjeta andina de migración*, 16 septembre 1996; CCAN, *Decisión 503, Reconocimiento de documentos nacionales de identificación*, 22 juin 2001, art 1 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2002); CCAN, *Decisión 504, Creación del pasaporte andino*, 22 juin 2001 (entrée en vigueur : 31 décembre 2010); CCAN, *Decisión 750, Sistema estadístico de la tarjeta andina de migración (SETAM) en la Comunidad andina*, 27 mai 2011 (entrée en vigueur : 28 mai 2011) : en plus de la création d'une carte d'identité andine pour le contrôle migratoire, les nationaux peuvent voyager au sein de la CAN seulement avec leurs documents nationaux d'identification ou à l'extérieur de celle-ci avec un passeport andin.

⁷¹⁵ CCAN, *Decisión 545, Instrumento andino de migración laboral*, 25 juin 2003, art 23 (pas en vigueur) [*Décision 545*] : qui remplace celui de 1977.

⁷¹⁶ *Ibid*, art 10-11, 13(d)-(f), 15 : inspiré par la CTM, l'*IAML* reconnaît par exemple le principe d'égalité de traitement et de chance des travailleurs migrants andins, le droit de syndicalisation et de négociation collective, l'accès aux recours administratifs et judiciaires pour la défense de leurs droits, le droit à la sécurité sociale et la protection des droits du travailleur face à l'employeur.

⁷¹⁷ *Ibid*, art 20-22 et première disposition transitoire. Pour en savoir plus, voir Luis Nava Guibert, *El trabajador migrante andino : Derechos y beneficios laborales en Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador*, Lima, Fondo Editorial USMP, 2010 aux pp 17-22, 165-249 [Guibert].

⁷¹⁸ CCAN, *Decisión 546, Instrumento andino de seguridad social*, 25 juin 2003, art 23 (pas en vigueur); CCAN, *Decisión 547, Instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 25 juin 2003, première disposition transitoire (pas en vigueur); CCAN, *Decisión 583, Sustitución de la Decisión 546, Instrumento andino de seguridad social*, 7 mai 2004, art 25 (pas en vigueur) [*Décision 583*]; CCAN, *Decisión 584, Sustitución de la Decisión 547, Instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 7 mai 2004, première disposition transitoire (entrée en vigueur : 23 septembre 2005); Secretaría general de la Comunidad andina, *Resolución 957, Reglamento del Instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 23 septembre 2005, art 23 : puisque l'entrée en vigueur de ces décisions dépend de l'adoption d'un règlement, le seul instrument andin en vigueur, en date du 1^{er} juillet, est celui sur la sécurité et santé du travail.

venue renforcer la protection consulaire des ressortissants des pays membres de la CAN⁷¹⁹.

Concernant les droits des travailleurs migrants, il n'existe pas, pour l'instant, de décision ou d'instrument spécifique ayant force de loi dans la CAN. Par contre, la *Charte andine pour la promotion et la protection des droits humains*⁷²⁰ de 2002 « constitue la première manifestation intégrale de la Communauté andine en matière de droits humains dans l'espace communautaire et complète la normativité nationale, interaméricaine et universelle sur le sujet » [notre traduction]⁷²¹. La *Charte andine* a comme particularité de ne pas créer de nouvelles obligations à respecter pour les États⁷²², mais de consolider les engagements existants en assurant leur justiciabilité tant à l'interne qu'à l'international⁷²³. On constate aussi un souci particulier pour la non-discrimination :

toute personne, ressortissante ou étrangère, qui se trouve dans le territoire d'un pays membre de la Communauté andine est titulaire des droits humains et des libertés fondamentales consacrées dans le droit international des droits humains et dans la législation nationale correspondante [notre traduction].⁷²⁴

De plus, les femmes et les travailleurs migrants et leurs familles sont identifiés comme groupes nécessitant une protection spéciale⁷²⁵. Dans cette logique de groupe vulnérable, la Charte mentionne différentes formes de discrimination à l'égard des femmes et indique que la protection des travailleuses domestiques est une priorité de la CAN et ses juridictions respectives (article 43(5)).

⁷¹⁹ CCAN, *Decisión 548, Mecanismo andino de cooperación en materia de asistencia y protección consular y asuntos migratorios*, 25 juin 2003, art 3(a), 6(a), (c) 12 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2004) : cette décision a pour objectif la protection des droits fondamentaux au travail et le respect du droit international et de la promotion des droits humains.

⁷²⁰ *Carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos*, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 23 juillet 2002, art 96(2) [*Charte andine*] : cet instrument déclaratoire pourrait acquérir un caractère contraignant sur décision du Conseil andin des ministres d'Affaires Étrangères.

⁷²¹ *Ibid*, art 63. Les références aux instruments de l'ONU, de l'OEA et de l'OIT sont omniprésentes.

⁷²² *Ibid*, art 18 : sauf les droits politiques des citoyens andins.

⁷²³ *Ibid*, art 2, 9, 66, 64-85.

⁷²⁴ *Ibid*, art 8. Voir par ex art 10-12, 43(1), (5), 45(1), 51(2)-(3), 53, 55(2), 59(1)-(2).

⁷²⁵ *Ibid*, art 42-43, 50-51.

3.2.2.2 Défis de la région andine

L'un des premiers obstacles à l'effectivité des normes de la CAN dans le domaine du travail migrant est son *membership* réduit. Depuis le retrait du Chili de l'organisation, l'important flux de ressortissants péruviens au Chili n'est plus du ressort de cette organisation. Une seconde pierre d'achoppement est l'insuffisante application des normes communautaires qui résulte des disparités importantes entre les législations des pays membres⁷²⁶. Au surplus, l'organisation est amputée de ses deux instruments andins spécifiques aux travailleurs migrants, qui ne sont pas entrés en vigueur faute d'adoption d'un règlement par le secrétariat de la CAN⁷²⁷. Puisque les seuls progrès en matière de libre circulation sont de nature déclaratoire, certains avancent que la quasi-paralysie de la CAN est occasionnée par le manque de ressources des pays membres, les faiblesses institutionnelles ou encore le manque de réalisme du projet d'intégration⁷²⁸. Il est évident que surmonter ces défis au sein de la Communauté suppose également d'adresser les difficultés socio-économiques et les conflits internes et bilatéraux qui persistent dans la région⁷²⁹.

Le contenu normatif de la CAN semble prometteur, mais vu le manque d'application des normes adoptées et le fait que le Chili n'est lié par aucune de ces décisions, cela représente pour le moment peu d'intérêt pour les travailleuses domestiques péruviennes au Chili en dehors de la reconnaissance de leur besoin spécifique de protection. Poursuivons avec l'étude d'une autre organisation sous-régionale qui, abordant l'intégration sur une base d'abord économique, a eu d'importantes retombées sur les politiques sociales et du travail de la région⁷³⁰.

⁷²⁶ Guibert, *supra* note 717 aux pp 19-21; Vichich, *supra* note 711 à la p 100. Entrevue Mendiola Hiladgo, *supra* note 664 : le cadre normatif de la CAN est riche, mais peu ou pas appliqué.

⁷²⁷ *Décision 545*, *supra* note 715, 2^e disposition transitoire; *Décision 583*, *supra* note 718, 1^{ère} disposition transitoire.

⁷²⁸ Ana María Santestevan, « Free Movement Regimes in South America : The Experience of the MERCOSUR and the Andean Community » dans Cholewinski, *supra* note 666, 363 à la p 384; Entrevue Mujica Petit, *supra* note 153.

⁷²⁹ Vichich, *supra* note 711 aux pp 100-101.

⁷³⁰ De Velasco, *supra* note 673 aux pp 784-785 : selon l'auteur, le MERCOSUR est à mi-chemin entre l'accord de coopération économique et l'organisation internationale.

3.2.3 Marché commun du Sud

Cette organisation sous-régionale est avant tout le fruit de la conciliation des différends politiques historiques de ses deux principaux protagonistes : l'Argentine et le Brésil⁷³¹. Par l'adhésion du Paraguay et de l'Uruguay au *Traité d'Asunción*⁷³², le MERCOSUR est né en 1991 avec la mission de former un marché commun pour le 31 décembre 1994. Bien qu'il ne soit encore qu'une « union douanière imparfaite »⁷³³, le projet d'intégration prévoit entre autres la libre circulation des « facteurs de production » entre les pays et l'harmonisation des législations nationales (article 1 al 2). En plus du Chili et des pays de la CAN, dont le Pérou, qui sont membres associés⁷³⁴, le Venezuela s'est très récemment ajouté comme cinquième membre de l'organisation⁷³⁵. L'intérêt du MERCOSUR pour la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili se rapporte principalement aux avancées en matière de libre circulation des travailleurs pour tout le sous-continent et l'existence d'un régime de protection spécifique au travail domestique. Alors que le Chili et le Pérou ne sont qu'associés à cette organisation, nous discuterons subséquemment de la portée de ces normes régionales pour notre étude de cas.

⁷³¹ Coral Pey et Jorge Riquelme, « Algunos alcances políticos y jurídicos del MERCOSUR desde una perspectiva chilena » (2007) 13 *Revista Austral de Ciencias Sociales* 31 à la p 37 [Pey et Riquelme] : le retour de la démocratie vers 1985 couplé aux importantes relations économiques ont amené ces voisins à renforcer leurs rapports bilatéraux. Voir par ex *Declaración de Foz de Iguazú*, Argentine et Brésil, 30 novembre 1985.

⁷³² *Tratado para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, la República Federativa do Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*, 26 mars 1991, art 1 al 1 (entrée en vigueur : 29 novembre 1991) [*Traité d'Asunción*]. Pour avoir accès à toute la normativité du MERCOSUR, voir « Foreign Trade Information System », en ligne : OEA <<http://www.sice.oas.org>>; « MERCOSUR », en ligne : MERCOSUR <<http://www.mercosur.int>>.

⁷³³ Pey, *supra* note 731 à la p 32.

⁷³⁴ Concernant les modalités de participation des pays associés, voir CMC, *Participación de terceros países asociados en reuniones del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 14/96 (1996); CMC, *Participación de Chile en reuniones del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 12/97 (1997) [CMC, *Participación de Chile*]; CMC, *Acuerdos celebrados con Estados asociados del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 28/04 (2004).

⁷³⁵ CMC, « Comunicado conjunto de los Estados partes del MERCOSUR y Estados asociados », 43^a reunión del Consejo del Mercado común, 29 juin 2012 au para 6 [CMC, « Comunicado »].

3.2.3.1 Place de la libre circulation des travailleurs dans l'intégration

La structure originale du MERCOSUR laissait entrevoir peu de considérations pour les questions sociales⁷³⁶ et ce n'est que graduellement que le travail migrant s'est forgé une place dans la structure institutionnelle et normative de l'institution⁷³⁷. Les relations de travail, l'emploi et la sécurité sociale ont d'abord été abordés par un sous-groupe de travail tripartite chargé d'harmoniser les normes nationales et d'en adopter au sein de l'organisation⁷³⁸. Les résultats de cet organe, qui fut reconstitué en 1995 suite à la redéfinition du projet d'intégration⁷³⁹, furent mitigés⁷⁴⁰. L'un de ces achèvements est l'*Accord de sécurité sociale du MERCOSUR*⁷⁴¹ qui accorde l'égalité de traitement aux travailleurs migrants et leur famille dans les pays du MERCOSUR en matière de sécurité sociale et s'applique même aux travailleurs d'autres nationalités⁷⁴². La *Declaración sociolaboral del MERCOSUR*⁷⁴³ de 1998 constitue une autre réalisation majeure du sous-groupe de travail. Cette déclaration réaffirme les droits contenus dans d'autres instruments internationaux ratifiés par les États membres et veille à leur application par le moyen

⁷³⁶ Héctor-Hugo Barbagelata et al, *El derecho laboral del MERCOSUR ampliado*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2000 à la p 19 [Barbagelata] : le traité constitutif a été préparé par des économistes et des diplomates pour répondre à des préoccupations d'ordre économique.

⁷³⁷ Concernant la structure institutionnelle initiale du MERCOSUR, voir *Traité d'Asunción*, *supra* note 732, art 9-16. Voir Juliana Silva, *Les droits des travailleurs migrants dans le MERCOSUR*, mémoire de maîtrise en droit international, Montréal, UQAM, 2005 aux pp 10-61 [Silva].

⁷³⁸ GMC, *Subgrupo de trabajo N° 11 asuntos laborales*, MERCOSUR/GMC/RES N° 11/91 (1991). Voir Silva, *supra* note 737 à la p 62.

⁷³⁹ GMC, *Estructura del Grupo Mercado común*, MERCOSUR/GMC/RES N° 20/95 (1995); GMC, *Pauta negociadora prioritaria del SGT 10 (asuntos laborales, empleo y seguridad social)*, MERCOSUR/GMC/RES N° 115/96 (1996) : les relations de travail, la sécurité sociale, l'inspection du travail et le travail migrant sont clairement adressés par le nouveau sous-groupe. Voir *Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del MERCOSUR*, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 17 décembre 1994, art 1 (entrée en vigueur : 15 décembre 1995) [*Protocole d'Ouro Preto*] : ce protocole vint modifier la structure institutionnelle et permit la création du Foro Consultivo Económico-Social (art 28-30).

⁷⁴⁰ Silva, *supra* note 737 aux pp 64-65.

⁷⁴¹ CMC, *Acuerdo multilateral de seguridad social del Mercado común del Sur*, 15 décembre 1997, MERCOSUR/CMC/DEC N° 19/97, art 1(a), 19 (entrée en vigueur : 1^{er} juin 2005) [*Accord de sécurité sociale du MERCOSUR*] : cet accord reste ouvert à l'adhésion d'autres pays et cherche à se substituer aux accords bilatéraux existants, comme celui entre le Chili et le Pérou, sans que les travailleurs perdent pour autant leurs droits acquis (art 17(4)).

⁷⁴² *Ibid*, art 2. Silva, *supra* note 737 à la p 87 : cet accord contient plusieurs ambiguïtés notamment sur les travailleurs irréguliers.

⁷⁴³ *Declaración sociolaboral del MERCOSUR*, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 10 décembre 1998 [*Declaración sociolaboral*]. Voir aussi Verge, *supra* note 643 aux pp 304-305.

d'une commission tripartite⁷⁴⁴. Cependant, la portée de cet instrument est restreinte par sa nature déclaratoire⁷⁴⁵ et la préséance des dispositions nationales en vigueur, dont le niveau de protection varie considérablement d'un pays à un autre⁷⁴⁶.

Malgré un cadre institutionnel formellement dédié à la libre circulation des travailleurs, les avancées les plus substantielles se sont produites lors des rencontres des ministres de l'Intérieur sans pour autant adresser la problématique du travail domestique⁷⁴⁷. En revanche, les accords de 2002 visent tous les migrants du MERCOSUR indépendamment de la situation migratoire⁷⁴⁸. L'*Accord sur la résidence des nationaux*⁷⁴⁹, qui est à l'heure actuelle en vigueur dans neuf États, dont le Chili et le Pérou, constitue une avancée historique pour l'Amérique du Sud en octroyant aux citoyens d'une partie, à partir d'une preuve de nationalité, la résidence temporaire dans un autre pays membre et la résidence permanente après deux ans⁷⁵⁰. Les États ont ainsi consenti une politique migratoire commune d'égalité des droits des migrants, particulièrement dans la sphère du travail⁷⁵¹. Finalement, l'*Accord sur la résidence des nationaux* recommande l'établissement de mécanismes de coopération entre les organismes d'inspection du travail et de la

⁷⁴⁴ *Ibid*, préambule et art 20 : ses principales dispositions sont la non-discrimination effective, en particulier des groupes de travailleurs désavantagés (art 1), la protection des travailleurs migrants (art 4), les droits collectifs (art 8-13), la santé et sécurité du travail (art 17), l'inspection du travail (art 18) et la sécurité sociale (art 19).

⁷⁴⁵ Silva, *supra* note 737 aux pp 69, 72-81 : une question qui fut tranchée par le GMC, *Reunión ordinaria del Grupo Mercado común*, MERCOSUR/GMC/XXIX/ATA N° 01/98 (1998).

⁷⁴⁶ Silva, *supra* note 737 à la p 2; *Declaración sociolaboral*, *supra* note 743, art 1, 5, 8-11, 20 : la déclaration ne peut être invoquée en matière commerciale, économique ou financière (art 25).

⁷⁴⁷ Ana María Santestevan, « Free Movement Regimes in South America : The Experience of the MERCOSUR and the Andean Community » dans Cholewinski, *supra* note 666, 363 aux pp 370-372. Voir par ex CMC, *Acuerdo para la creación de la « visa MERCOSUR »*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 16/03 (2003) art 1 (pas en vigueur); CMC, *Acuerdo sobre exención de visas entre los Estados partes del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 48/00 (2001) art 1 (pas en vigueur); CMC, *Mecanismo para el ejercicio profesional temporario*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 25/03 (2003) : ces accords s'adressent qu'aux travailleurs migrants qualifiés, excluant ainsi le travail domestique.

⁷⁴⁸ CMC, *Acuerdos emanados de la XXII reunión de ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 28/02 (2002) : cette décision inclut les accords sur la résidence des nationaux et sur la régularisation migratoire bien que ce dernier ne soit pas en vigueur. Voir *Acuerdo n° 12/02 sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, 5 décembre 2002 (pas en vigueur faute de ratifications) [Accord sur la régularisation migratoire].

⁷⁴⁹ *Acuerdo N° 14/02 sobre residencia para nacionales*, Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Équateur, Paraguay, Pérou et Uruguay, 6 décembre 2002, art 8(1) (entrée en vigueur : 28 juillet 2009) [Accord sur la résidence des nationaux]. Voir Muñoz Bravo, *supra* note 439 aux pp 11, 49-160.

⁷⁵⁰ *Accord sur la résidence des nationaux*, *supra* note 749, art 1, 3-5.

⁷⁵¹ Muñoz Bravo, *supra* note 439 à la p 16. Voir *Ibid*, art 7-9 : les droits au travail, à la libre circulation et à la réunification familiale sont garantis à tous les migrants.

migration de même que la promotion des droits des migrants comme moyen de promotion de conditions légales d'emploi et de résidence dans une perspective d'internormativité⁷⁵². Somme toute, la promotion de la libre circulation des travailleurs migrants, qui est encore une priorité pour les États du MERCOSUR⁷⁵³, renforce la protection des droits de tous les travailleurs migrants. Par ailleurs, le MERCOSUR a aussi fait progresser la reconnaissance des droits des travailleuses domestiques.

3.2.3.2 Régime de protection du travail domestique

Les travailleuses domestiques furent progressivement reconnues au sein du MERCOSUR, ce qui a culminé en 2009 par l'adoption d'un régime de protection par le Parlement du MERCOSUR. Tout comme la CAN, le MERCOSUR ne s'est pas doté d'instruments contraignants de protection des droits humains⁷⁵⁴. Néanmoins, les pays membres du Mercosur, la Bolivie et le Chili, membres associés, ont adopté en 2000 la *Charte de Buenos Aires* qui réaffirme leur engagement envers les droits humains dans le processus d'intégration⁷⁵⁵. Au cours de la même année, l'organisation a concrétisé sa reconnaissance du droit à l'égalité par l'incorporation d'une perspective de genre dans les organes techniques du *Grupo del Mercado común* (GMC)⁷⁵⁶.

⁷⁵² Accord sur la résidence des nationaux, *supra* note 749, art 10-11.

⁷⁵³ Silva, *supra* note 737 à la p 88. Voir par ex CMC, *Complementación del « Acuerdo de Recife » en materia migratoria*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 07/12, art 1, 3, 9 (2012); CMC, « Comunicado », *supra* note 735 aux para 6, 8.

⁷⁵⁴ Voir *Declaración sociolaboral*, *supra* note 743; *Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile*, 24 juillet 1998 (entrée en vigueur : 17 janvier 2002).

⁷⁵⁵ *Carta de Buenos Aires sobre compromiso social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile*, 30 juin 2000, préambule [*Charte de Buenos Aires*] : cette déclaration met en valeur l'engagement des États à veiller sur l'égalité effective des droits humains sans discrimination particulièrement envers les femmes, les travailleurs migrants et les groupes vulnérables, notamment en matière de travail.

⁷⁵⁶ GMC, *Incorporación de la perspectiva de género en el ámbito del MERCOSUR*, MERCOSUR/GMC/RES N° 84/00 (2000), art 1. Voir aussi CMC, *Reunión de ministras y altas autoridades de la Mujer*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 24 /11 (2011) préambule. CMC, *Lineamientos de política de igualdad de género en el MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 14/12 (2012), art 1: l'adoption d'une politique d'égalité de genre pour le MERCOSUR aura lieu au plus tard en 2013.

Une évolution importante dans la structure institutionnelle du MERCOSUR s'est produite en 2005 avec la création du Parlement du MERCOSUR⁷⁵⁷. Fondées sur le respect des droits humains et l'interdiction de toutes les formes de discrimination, spécifiquement sur les motifs de genre, de nationalité et de condition socio-économique⁷⁵⁸, ses compétences lui permettent de publier un rapport annuel sur la situation des droits humains et de proposer des projets de normes à l'organe décisionnel du MERCOSUR, le Consejo del Mercado común (CMC), mais pas d'adopter *per se* des normes contraignantes⁷⁵⁹. C'est dans ce contexte légal et suite à des études comparatives des législations nationales que le secteur du travail domestique s'est démarqué comme nécessitant une protection spécifique⁷⁶⁰.

En reprenant les obligations du MERCOSUR de même que celles issues des normes nationales, régionales et internationales en matière de droits humains et de travail, un projet de *Régime de travail domestique du MERCOSUR* fut adopté en 2009⁷⁶¹. L'importance de ce texte relève d'abord d'une opportunité politique et d'un argument juridique pour formaliser le travail domestique et adopter un plancher de droits des travailleuses domestiques⁷⁶². Le *Régime de travail domestique du MERCOSUR* circonscrit d'abord clairement la profession et ses modalités (articles 1-4, 6 et 15) avant d'établir les obligations et les droits de chacune des parties (articles 9-14, 16-24). D'un côté, ce document constate la très grande proportion de femmes dans cette profession et, de l'autre, le principe de l'interdiction transversale de la discrimination dans le travail et la sécurité sociale est appliqué expressément aux travailleuses domestiques⁷⁶³.

⁷⁵⁷ *Protocolo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR*, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 9 décembre 2005, art 1 (entrée en vigueur : 24 février 2007) [*Protocole du Parlement du MERCOSUR*] : le Parlement est un organe de représentation indépendant et autonome.

⁷⁵⁸ *Protocole du Parlement du MERCOSUR*, préambule, art 3(4)-(5).

⁷⁵⁹ *Protocole du Parlement du MERCOSUR*, art 4(3), (13); *Traité d'Asunción*, *supra* note 732, art 10.

⁷⁶⁰ Valiente, *supra* note 420 à la p 5 : « Dans les États du bloc, on constate l'existence d'une réglementation discriminatoire pour les travailleuses du secteur [domestique] » [notre traduction].

⁷⁶¹ Parlamento del MERCOSUR, *Régimen laboral del personal de servicio doméstico*, MERCOSUR/PM/SO/PROY NORMA 04/2009 (2009) préambule, art 5 [*Régime de travail domestique du MERCOSUR*], tel que cité dans Valiente, *supra* note 420 aux pp 117-127, 130. Pour en savoir plus sur son contenu par rapport aux dispositions chiliennes, voir l'ANNEXE G.

⁷⁶² *Régime de travail domestique du MERCOSUR*, *supra* note 761, art 1; Valiente, *supra* note 420 à la p 130.

⁷⁶³ *Régime de travail domestique du MERCOSUR*, *supra* note 761, art 19-21, 5, 24 respectivement.

Suite à ce prometteur projet de norme du Parlement du MERCOSUR, le CMC a préféré émettre une recommandation à ses membres sans pour autant reprendre le contenu normatif du *Régime de travail domestique*⁷⁶⁴. Dans la recommandation de 2012, l'organe suprême fait état de la discrimination de sexe, de « race » et de statut migratoire qui limite la protection des travailleuses domestiques dans le droit du travail et qui entraîne la précarité, l'informalité et les difficultés inhérentes à ce travail⁷⁶⁵. Enfin, le CMC encourage la ratification de la *C189* de l'OIT de même que l'adoption de politiques publiques et d'initiatives de coopération régionale visant l'amélioration des conditions du travail domestique⁷⁶⁶, ce qui pourrait contribuer à l'élimination des discriminations législatives et à la réduction des disparités entre les législations internes des États membres et associés au MERCOSUR⁷⁶⁷.

3.2.3.3 Portée de la normativité du MERCOSUR

Le dynamisme de cette organisation sous-régionale est d'abord freiné par la complexité de la réception des normes dans l'ordre interne et le déséquilibre des engagements entre chacun des pays, membres et associés⁷⁶⁸. Cela explique pourquoi certains accords prometteurs, tels que l'*Accord sur la régularisation migratoire* de 2002, ne sont toujours pas en vigueur faute de ratifications. Une autre limitation importante à la portée de la normativité sur le Chili et le Pérou est leur participation limitée au MERCOSUR⁷⁶⁹. Quant au Chili, sa collaboration avec les membres du MERCOSUR, qui s'est initiée en 1996 par un accord de nature économique, a eu des retombées positives sur d'autres domaines comme la

⁷⁶⁴ Valiente, *supra* note 420 à la p 129.

⁷⁶⁵ CMC, *Trabajo doméstico*, MERCOSUR/CMC/REC N° 06/12 (2012), *considerando* 3-4.

⁷⁶⁶ *Ibid*, art 1-3.

⁷⁶⁷ Barbagelata, *supra* note 736 à la p 407. Valiente, *supra* note 420 à la p 5 : cette étude en profondeur des législations de l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Paraguay et l'Uruguay s'est attardée entre autres aux conditions générales de travail, au régime de sécurité sociale et aux mécanismes d'inspection dans le travail domestique.

⁷⁶⁸ Silva, *supra* note 737 aux pp 152-155; Muñoz Bravo, *supra* note 439 aux pp 11, 16: les divergences d'intérêts s'expliquent aussi par les asymétries socio-économiques entre les pays plus nantis (Argentine, Chili, Brésil et Uruguay) et les plus défavorisés (Paraguay et Bolivie).

⁷⁶⁹ Voir texte correspondant à la note 709. CMC, *Participación de Chile*, *supra* note 734, art 1, 4, 7 : le Chili définit les limites à sa participation et exclut spécifiquement le sous-groupe dédié au travail.

migration⁷⁷⁰. Celles-ci resteront toutefois limitées puisque le Chili ne compte pas approfondir son engagement envers le MERCOSUR⁷⁷¹.

La normativité du MERCOSUR, plus reconnue pour ses avancées sur les terrains économique et commercial que social⁷⁷², est particulièrement influente sur le plan régional dans le domaine de la migration. En effet, le MERCOSUR a constitué un cadre juridique harmonisé promouvant la libre circulation des travailleurs et qui cherche à s'élargir à toute l'Amérique du Sud⁷⁷³. L'*Accord sur la résidence des nationaux*, en vigueur dans la majorité des États sud-américains, est un instrument innovateur qui facilite la régularisation et la résidence permanente des ressortissants des pays membres et associés au MERCOSUR, ce qui est un point de départ dans la protection des droits des travailleurs migrants⁷⁷⁴. Par contre, un obstacle majeur subsiste dans l'application de cet instrument aux travailleuses péruviennes au Chili. L'État chilien, qui a mis en vigueur l'accord par le moyen d'une directive administrative⁷⁷⁵, refuse d'appliquer ses dispositions aux ressortissants péruviens malgré l'adhésion du Pérou à cet accord depuis 2011⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ *Acuerdo de complementación económica N° 35*, Argentine, Brésil, Chili, Paraguay, Uruguay, 25 juillet 1996 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1996). Pey, *supra* note 731 aux pp 48-52 : l'intérêt du Chili de s'associer au MERCOSUR tient surtout à sa stratégie économique du régionalisme ouvert et puisqu'il s'agit d'une destination stratégique d'exportations et d'investissements.

⁷⁷¹ Carolina Stefoni et Claudio Fuentes, *Chile y MERCOSUR : Hasta dónde queremos integrarnos?*, UNESCO, Paris, 1998 à la p 1 : le Chili n'a pas ratifié le *Traité d'Asunción* sous prétexte de perte d'opportunités économiques sur d'autres marchés. Pey, *supra* note 731 à la p 51 : le Chili n'a pas l'intention de devenir membre à part entière, car cela impliquerait « un recul dans sa stratégie d'insertion internationale » [notre traduction].

⁷⁷² Pour un bilan des activités du MERCOSUR, voir par ex Voir aussi Federico Leandro De Fazio, « El rol de la coordinadora de centrales sindicales del Cono sur en las políticas de integración del MERCOSUR » (2011) 17 : 3 *Gaceta Laboral* (Venezuela) 277; Gian Luca Gardini, « MERCOSUR : What You See Is Not (Always) What You Get » (2011) 17 : 5 *Eur LJ* 683 [Gardini].

⁷⁷³ Texidó, *supra* note 159 à la p 2. Voir par ex CMC, *Acuerdo para la concesión de un plazo de noventa días a los turistas nacionales*, 20 juillet 2006, MERCOSUR/CMC/DEC N° 10/06 (2006), art 6 (pas en vigueur).

⁷⁷⁴ Texidó, *supra* note 159 à la p 197. Contesse, 2010, *supra* note 365 aux pp 242-243 : cet accord est un exemple de bonne pratique en matière de droits des travailleurs migrants.

⁷⁷⁵ Chili, ministère del Interior, *Circular N° 26465, instruye sobre aplicación del « Acuerdo sobre residencia de los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile »*, 4 décembre 2009 : cet accord, appliqué par directive administrative sans force de loi, permet l'octroi de visas de résidence temporaire moyennant des conditions minimales d'obtention sans pour autant modifier la législation nationale. *Règlement d'extranéité*, *supra* note 279 art 88 al 4 : cet accord est conforme aux dispositions nationales. Pour en savoir plus sur la réception de l'*Accord sur la résidence des nationaux* dans le cas chilien, voir Muñoz Bravo, *supra* note 439 aux pp 153-157.

⁷⁷⁶ CMC, *Adhesión de la República del Perú al Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 04/11 (2011). Entrevue

Quant aux normes du MERCOSUR sur le travail domestique, les effets directs sur les Péruviennes au Chili semblent négligeables. Cependant, le *Régime de travail domestique du MERCOSUR* marque un tournant dans la reconnaissance par les pays membres et associés de la nécessité d'harmoniser les législations nationales du travail et d'accorder aux travailleuses domestiques les mêmes droits et la même protection qu'aux autres travailleurs sans aucune discrimination⁷⁷⁷. Alors que le contenu du projet de norme met en évidence les lacunes de protection envers les travailleuses domestiques au Chili, la recommandation du CMC invite ses États membres à volontairement d'aligner les droits des travailleuses domestiques de toute la région sur les standards internationaux⁷⁷⁸.

* * *

Par ailleurs, les pays membres du MERCOSUR cherchent la collaboration de ceux de la CAN⁷⁷⁹, et vice-versa⁷⁸⁰, dans une perspective d'unité sud-américaine qui pourrait éventuellement déboucher sur des engagements régionaux juridiquement contraignants⁷⁸¹. En effet, la convergence de ces deux processus d'intégration sous-régionaux est patente dans la création de l'Union des Nations sud-américaines (UNASUR) en 2011⁷⁸². Cette récente organisation internationale, impulsée en 2000 par le Brésil, cherche à incorporer les expériences de la CAN, du MERCOSUR et du Chili dans un processus d'intégration sud-américaine multidimensionnel⁷⁸³. Quoique la thématique migratoire dans une perspective de droits humains se retrouve parmi

Hernández, *supra* note 184 : les fonctionnaires chiliens ne prévoient pas que s'accordera l'égalité de traitement aux Péruviens vu la non-réciprocité des privilèges des Chiliens au Pérou.

⁷⁷⁷ *Régime de travail domestique du MERCOSUR*, *supra* note 761, préambule.

⁷⁷⁸ Voir la partie 3.3.2, ci-dessous.

⁷⁷⁹ CMC, *Complementación y articulación MERCOSUR-UNASUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 24/12 (2012); CMC, « Comunicado », *supra* note 735 au para 4.

⁷⁸⁰ CCAN, *Decisión 613, Asociación de la República de Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados partes del MERCOSUR, a la Comunidad andina*, 7 juillet 2005, préambule; CCAN, *Decisión 732, Participación de la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Estados partes del MERCOSUR, en los órganos, mecanismos y medidas de la Comunidad andina, en su condición de países miembros asociados de la Comunidad andina*, 5 février 2010, art 6: une commission a aussi été créée pour approfondir ces relations.

⁷⁸¹ Voir par ex OIM, Secretaría técnica de la Conferencia sudamericana sobre migraciones, *Estado de la situación normativa de la CAN y el MERCOSUR en materia migratoria*, 10^e conférence à Cochabamba, 25-26 octobre 2010.

⁷⁸² *Tratado constitutivo de la Unión de Naciones suramericanas*, Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Équateur, Guyane, Paraguay, Pérou, Surinam, Uruguay et Venezuela, 23 mai 2008, préambule (entrée en vigueur : 11 mars 2011) [*Traité constitutif de l'UNASUR*].

⁷⁸³ *Ibid*, préambule et art 1-2.

ses objectifs spécifiques⁷⁸⁴, encore aucun résultat concret ne s'est dégagé de l'UNASUR si ce n'est de la tenue de conférences sud-américaines sur les migrations (aussi connues sous le nom de Processus de Lima)⁷⁸⁵. Bien que l'articulation des normes régionales et internationales puisse être problématique, nous illustrerons dans la prochaine section la potentielle complémentarité des normes nationales, régionales et internationales⁷⁸⁶.

3.3 Le droit international

Que ce soit en tant que travailleur migrant, travailleur ou tout simplement comme être humain, toute travailleuse domestique migrante jouit de la protection de l'État chilien en vertu du droit international. Nous verrons donc le contenu normatif du droit international dans les mêmes champs du droit que ceux de la législation nationale que nous avons étudiés au chapitre précédent. Cet exercice nous permettra donc d'explicitier les engagements du Chili sur la scène internationale, sachant que les droits humains énoncés dans les traités internationaux en vigueur lient spécialement l'État chilien⁷⁸⁷.

3.3.1 Droit international des droits humains

Le droit international des droits humains est fondé sur la prémisse que tous sont titulaires de droits fondamentaux qui émanent de la dignité inhérente à la nature humaine⁷⁸⁸. Cette branche du droit international public se démarque par la nature objective des droits individuels qui :

⁷⁸⁴ *Ibid*, art 3 (i)-(k) : « la consolidation d'une identité sud-américaine à travers la reconnaissance progressive de droits aux nationaux d'un État membre résidants dans n'importe quel des autres États membres, avec le but d'atteindre une citoyenneté sud-américaine; l'accès universel à la sécurité sociale et aux services de santé; la coopération en matière de migration, avec une approche intégrale, dans le strict respect des droits humains et du travail pour la régularisation migratoire et l'harmonisation des politiques » [notre traduction].

⁷⁸⁵ Entrevue Hernández, *supra* note 184 : initiées à Lima en 1999, les conférences annuelles ont déjà avancé sur plusieurs aspects de la libre circulation dans la région, mais le Processus de Lima, doté d'une nouvelle structure, devra composer avec les engagements déjà existants de la CAN et du MERCOSUR. Voir aussi Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 28.

⁷⁸⁶ Voir Devin et Smouts, *supra* note 675 aux pp 49-54.

⁷⁸⁷ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 5 al 2.

⁷⁸⁸ *Ibid*; *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp N° 13, Doc NU A/810 (1948) 71, préambule [DUDH].

ne découlent pas de son appartenance à un État donné, mais reposent sur les attributs de la personne humaine, ce qui leur justifie une protection internationale, d'ordre conventionnel, secondant ou complétant celle que procure le droit interne⁷⁸⁹

C'est une catégorie à part du droit international, car elle se soustrait au principe général de réciprocité et crée des droits à l'individu comme un sujet du droit international⁷⁹⁰. Il est donc interdit de priver les travailleuses domestiques péruviennes au Chili de leurs droits humains y compris de les discriminer sur la base du sexe, du statut de migrantes ou encore de la profession⁷⁹¹. Les conventions de même que la pratique des organes de l'Organisation des Nations unies (ONU) contiennent les fondements et des moyens d'action pour protéger les droits des travailleuses domestiques migrantes.

3.3.1.1 Corpus de normes universelles

En 1945, les pays du monde ont promu le respect universel et effectif des droits de l'homme comme but de la nouvelle organisation internationale à vocation mondiale⁷⁹². Il s'agit d'un changement révolutionnaire, puisque le traitement d'un État envers ses nationaux sort maintenant du domaine réservé de la souveraineté étatique et devient une question de droit international⁷⁹³. Au fil des décennies, l'ONU a élaboré un important corpus normatif sur les droits humains, dont nous ferons un bref survol⁷⁹⁴.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)* de 1948 proclame la reconnaissance, le respect et l'application universelle et effective des droits et libertés comme un idéal à atteindre pour tous⁷⁹⁵. Le caractère universel de la déclaration ressort de l'importance des concepts d'égalité et de non-discrimination⁷⁹⁶, de la terminologie employée dans la considérable liste de droits et

⁷⁸⁹ CADH, *supra* note 679, préambule.

⁷⁹⁰ CVDI, *supra* note 609, art 60(5); Arbour, *supra* note 606 aux pp 1-4, 130-131.

⁷⁹¹ Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 au para 17.

⁷⁹² *Ibid*, art 1(3), 55. Voir *Charte des Nations unies*, préambule. La reconnaissance des droits humains s'est produite presque simultanément au sein de l'OEA, voir la partie 3.2.1, ci-dessus.

⁷⁹³ Arbour, *supra* note 606 à la p 423.

⁷⁹⁴ Voir le tableau comparatif des instruments généraux de droits humains dans l'ANNEXE C.

⁷⁹⁵ DUDH, *supra* note 788, préambule.

⁷⁹⁶ DUDH, *supra* note 788, art 1-2, 7.

libertés qui y est dressée⁷⁹⁷ de même que du caractère coutumier acquis par cet instrument qui se voulait au départ non contraignant⁷⁹⁸. En raison du contexte idéologique et politique de l'époque, deux instruments distincts furent adoptés pour renforcer la valeur juridique et préciser le contenu des droits énoncés, qui forment pourtant un ensemble de droits humains indivisibles et interdépendants⁷⁹⁹. Conjointement, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁸⁰⁰ consacrent l'interdiction de la discrimination ainsi que l'égalité dans l'accès aux droits reconnus dans la *DUDH*⁸⁰¹. En ce qui concerne les droits civils et politiques, l'interdiction de la discrimination rencontre des exceptions visant les non-nationaux, comme la liberté de circulation limitée aux migrants en situation régulière⁸⁰² qui peuvent malgré tout être expulsés⁸⁰³. Par contre, les droits économiques, sociaux et culturels s'appliquent à toute personne indépendamment de la nationalité ou du statut migratoire⁸⁰⁴. Restreints à une mise en œuvre progressive⁸⁰⁵, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) a du moins établi que « le principe de

⁷⁹⁷ *DUDH*, *supra* note 788, art 3-27 : la seule exception concerne le droit de prendre part à la direction des affaires publiques qui est restreint aux citoyens (art 21(1)).

⁷⁹⁸ Comparer Patrick Taran, « Clashing Worlds : Imperative for a Rights-Based Approach to Labour Migration in the Age of Globalization » dans Vincent Chetail, dir, *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 403 à la p 418 [Chetail]; Voir *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 1; *Constitution péruvienne*, *supra* note 399, art 1.

⁷⁹⁹ Arbour, *supra* note 606 à la p 438. *Proclamation de Téhéran*, Conférence internationale des droits de l'homme, 22 avril - 13 mai 1968, Doc off AGNU, Doc NU A/CONF.32/41 (1968) au para 13; *Déclaration de Vienne*, *supra* note 47 au para 5.

⁸⁰⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [PIDCP]; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 RTNU 3 (3 janvier 1976) [PIDESC].

⁸⁰¹ PIDCP, *supra* note 800, art 1-3; PIDESC, *supra* note 800, art 1-3. *DUDH*, *supra* note 788, art 14, 17 : seuls les droits d'asile et à la propriété privée ne sont pas repris dans les pactes.

⁸⁰² PIDCP, *supra* note 800, art 12, 25 : une autre discrimination légale concerne le droit de vote et l'accès à la fonction publique. CDH, Observation générale N° 15 : *Situation des étrangers au regard du pacte*, Doc off HRI NU, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I) au para 2 [CDH, Observation générale 15] : la situation régulière de l'immigrant est définie par la législation nationale. CDH, Observation générale N° 27 : *Liberté de circulation (art 12)*, Doc off HRI NU, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I) aux para 4, 14-15, 18 [CDH, Observation générale 27] : la restriction de ce droit est possible à condition qu'elle soit non discriminatoire et proportionnelle.

⁸⁰³ PIDCP, *supra* note 800, art 13. CDH, Observation générale 15, *supra* note 802 au para 10 : les expulsions ne peuvent être arbitraires. CDH, Observation générale 27, *supra* note 802 au para 13 : « [I]es lois autorisant l'application de restrictions devraient être formulées selon des critères précis et ne peuvent pas conférer des pouvoirs illimités aux personnes chargées de veiller à leur application ».

⁸⁰⁴ Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 aux pp 98-99.

⁸⁰⁵ PIDESC, *supra* note 800, art 2(1), (3); Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 au para 21 : cette limitation des droits de nature économique concerne possiblement le Chili.

non-discrimination [dans l'exercice du droit au travail] est immédiatement applicable et n'est ni sujet à une mise en œuvre progressive ni tributaire des ressources disponibles »⁸⁰⁶.

De plus, les Nations unies ont adopté des instruments qui assurent la protection effective des droits humains consacrés aux principaux groupes vulnérables⁸⁰⁷. Il est intéressant de s'attarder aux conventions qui mettent en évidence trois motifs de discrimination en jeu dans le travail domestique migrant. En premier lieu, la *Convention concernant l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁸⁰⁸ de 1979 exige, premièrement, d'éliminer toute forme de discrimination directe ou indirecte sur la base du sexe dans tous les domaines et, en particulier, dans la législation⁸⁰⁹. Deuxièmement, la Convention ajoute des obligations spécifiques d'améliorer la condition féminine, par exemple dans les migrations et l'emploi⁸¹⁰. En deuxième lieu, il est évident que la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1965 adresse l'interdiction de la discrimination « fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique »⁸¹¹, ce qui implique aussi des obligations positives pour l'État afin d'éliminer toute forme de discrimination raciale de la législation et de la politique migratoire nationale⁸¹². D'autre part, l'État doit

⁸⁰⁶ CDESC, Observation générale N° 18 : *Le droit au travail* (art 6), Doc off CES NU, 2005, Doc NU E/C.12/GC/18 au para 31 : le droit au travail s'applique aux travailleurs migrants et inclut l'accès à un travail décent (aux para 18, 23).

⁸⁰⁷ Ces groupes sont les minorités raciales ou ethniques, les femmes, les enfants, les travailleurs migrants et les personnes ayant un handicap.

⁸⁰⁸ *Convention concernant l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 [CEDEF] (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

⁸⁰⁹ *Ibid*, art 2-3; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 19 : *Violence à l'égard des femmes*, Doc off HRI, 1992, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 10. Pour en savoir plus sur la discrimination directe et indirecte, voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 25 : *Mesures temporaires spéciales* (art 4 au para 1), Doc off HRI, 2004, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 7 [Comité discrimination femmes, Recommandation générale 25].

⁸¹⁰ CEDEF, *supra* note 808, art 5-16; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 13 : *Égalité de rémunération pour un travail de valeur égale*, Doc off HRI, 1989, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 26 : *Les travailleuses migrantes*, Doc off CEDEF, 2008, Doc NU CEDAW/C/2009/WP.1/R aux para 1-2, 6-7 [Comité discrimination femmes, Recommandation générale 26].

⁸¹¹ CEDR, *supra* note 34, art 1(1). Cependant, cette convention de s'applique pas aux distinctions légales entre les nationaux et les étrangers (art 1(2)).

⁸¹² CEDR, *supra* note 34, art 2; Comité discrimination raciale, Recommandation générale 30, *supra* note 36 aux para 5-6, 9, 21, 25, 28. Voir aussi Comité pour l'élimination de la discrimination raciale,

garantir l'égalité et la non-discrimination, entre autres, dans l'exercice des droits au travail du seul fait d'une relation de travail⁸¹³. En dernier lieu, la convention de 1990 sur les travailleurs migrants⁸¹⁴ consolide les normes internationales ci-dessus et celles déjà adoptées au sein de l'OIT⁸¹⁵. Elle fait ressortir le motif de « race » et s'applique spécifiquement aux travailleurs migrants, peu importe leur profession.

En somme, le droit international des droits humains constitue une *lex generalis* applicable à toute travailleuse domestique migrante qui complète les régimes conventionnels plus spécifiques sans qu'il y ait de hiérarchie entre ces normes⁸¹⁶. Face à ce corpus de normes qui vient renforcer la protection des travailleuses domestiques migrantes dans la législation chilienne et les instruments interaméricains⁸¹⁷, il faut se pencher davantage sur le concept de non-discrimination dans l'exercice de ces droits.

3.3.1.2 Application du principe transversal de non-discrimination

Le principe d'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits humains se retrouve non seulement dans le droit international des droits humains, mais aussi à l'échelon national et régional. Étant donné le flou juridique qui a longtemps subsisté dans la législation chilienne, il est intéressant de voir son interprétation dans les traités internationaux de droits humains pour circonscrire le contenu de l'obligation de non-discrimination de l'État chilien.

Avant tout, force est de constater que les principes de non-discrimination, d'égalité devant la loi et d'égale protection de la loi, énoncés de manière générale ou

Recommandation générale N° 13 : *La formation des responsables de l'application des lois à la protection des droits de l'homme*, Doc off HRI, 1993, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

⁸¹³ CEDR, *supra* note 34, art 5; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 20 : *L'article 5 de la Convention*, Doc off HRI, 1996, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 1. Comité discrimination raciale, Recommandation générale 30, *supra* note 36 aux para 3, 33, 35.

⁸¹⁴ CTM, *supra* note 27. Voir la partie 3.3.3, ci-dessous, pour une étude plus détaillée.

⁸¹⁵ Gerry Rodgers et al, *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale, 1919-2009*, Genève, BIT, 2009 aux pp 43-45 [Rodgers] : il n'existe pas de hiérarchie entre les instruments de l'ONU et de l'OIT, mais plutôt une étroite complémentarité. Ceux de l'OIT ont un champ d'application plus réduit et sont plus détaillés que les principes généraux contenus dans les conventions de l'ONU, qui sont plus largement ratifiées. Voir la partie 3.3.2, ci-dessous.

⁸¹⁶ *Ibid*; Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 aux pp 56, 64. Voir généralement Arbour, *supra* note 606 aux pp 42-43, 65.

⁸¹⁷ Une lecture internormative de ces normes est essentielle pour constater les liens avec les ordres nationaux et régionaux. Voir l'ANNEXE C et les parties 2.1.2 et 3.2.1.1, ci-dessus.

spécifique, sont similaires du fait de leur caractère général et fondamental dans l'exercice des droits humains⁸¹⁸. Bien que ni la *DUDH* ni les Pactes ne contiennent une définition explicite du concept de discrimination, le Comité des droits de l'homme (CDH) a défini la discrimination comme :

toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales.⁸¹⁹

Le CDESC renchérit en affirmant qu'il s'agit d'« une obligation immédiate et transversale »⁸²⁰. Les États doivent éliminer tant la discrimination *de jure* que *de facto*⁸²¹; cette dernière forme suppose la prise de mesures concrètes par l'État à l'égard des groupes les plus vulnérables⁸²². La discrimination peut aussi se présenter directement ou indirectement, lorsqu'« une loi, une politique ou un programme fondés sur des critères apparemment neutres ont pour effet concret de désavantager » un groupe précis⁸²³. En revanche, le droit international des droits humains encourage la discrimination positive, c'est-à-dire « l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination »⁸²⁴.

Au demeurant, « toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est

⁸¹⁸ CDH, Observation générale N° 18 : *Non-discrimination*, Doc off HRI NU, 1989, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I) au para 3 [CDH, Observation générale 18]; CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 aux para 4-6

⁸¹⁹ CDH, Observation générale 18, *supra* note 818 aux para 6-7 : le Comité s'est inspiré des articles premiers de la *CEDR* et de la *CEDEF*.

⁸²⁰ CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 au para 7.

⁸²¹ *Ibid* aux para 8-9.

⁸²² Voir aussi CDH, Observation générale 18, *supra* note 818, au para 10; Comité discrimination femmes, Recommandation générale 25, *supra* note 809; Comité discrimination femmes, Recommandation générale 26, *supra* note 810 au para 13.

⁸²³ Comité discrimination femmes, Recommandation générale 25, *supra* note 809 au para 7. Voir aussi CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 au para 10.

⁸²⁴ CDH, Observation générale 18, *supra* note 818 au para 10. Voir aussi *CEDR*, *supra* note 34, art 1(4), *CEDEF*, *supra* note 808, art 4.

légitime »⁸²⁵. D'emblée, le traitement différencié discriminatoire doit se fonder sur l'un des motifs de discrimination interdits. À ce sujet, la *DUDH* a établi la liste la plus complète⁸²⁶, incluant le sexe, la « race » et l'origine sociale ou la fortune. La *CEDEF*, quant à elle, développe la discrimination sur la base du sexe comme incluant le statut matrimonial de même que la maternité, du moins dans l'exercice des droits au travail⁸²⁷. La *CEDR* a aussi élargi cette liste à l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique de même qu'aux populations autochtones⁸²⁸. Au surplus, le traitement différencié sur la base de la citoyenneté ou du statut migratoire peut être considéré comme discriminatoire s'il ne poursuit pas d'objectif légitime ou ne respecte pas le critère de proportionnalité⁸²⁹. C'est finalement la *CTM* qui vient compléter cette énumération avec les motifs interdits de la nationalité et de la situation économique, assimilée à la classe⁸³⁰.

Partant d'un triste constat de l'état des droits humains des femmes migrantes, de nouvelles approches se sont développées afin de réconcilier les normes existantes pour contrer les lacunes dans la protection internationale des droits humains. Ainsi, l'utilisation d'une approche intersectionnelle dans les travaux des Nations unies a permis d'affirmer que les travailleuses domestiques migrantes sont couvertes par les instruments mentionnés ci-dessus⁸³¹. Aussi, elles sont en droit de recevoir une protection spéciale constituée d'actions préventives et de recours particuliers en raison de l'effet cumulatif des discriminations qui diffère de la somme de celles-ci⁸³². À l'intersection des facteurs de sexe et de « race », les

⁸²⁵ CDH, Observation générale 18, *supra* note 818 au para 13. Pour en savoir plus, voir CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 aux para 13-14.

⁸²⁶ *DUDH*, *supra* note 788, art 2(1) : le statut du pays du ressortissant ne peut être la base d'aucune distinction (art 2(2)). Voir *PIDCP*, *supra* note 800, art 2(1); *PIDESC*, *supra* note 800, art 2(2). Voir généralement CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 aux para 18-35.

⁸²⁷ *CEDEF*, *supra* note 808, art 1, 11(2).

⁸²⁸ *CEDR*, *supra* note 34, art 1(1); Comité discrimination raciale, Recommandation générale 24, *supra* note 35 au para 1.

⁸²⁹ Comité discrimination raciale, Recommandation générale 30, *supra* note 36 au para 4.

⁸³⁰ *CTM*, *supra* note 27, art 1(1), 7.

⁸³¹ Nicola Piper and Margaret Satterthwaite, « Migrant Women » dans Cholewinski, *supra* note 666, 237 aux pp 237, 243.

⁸³² CDESC, Observation générale 20, *supra* note 33 au para 17; Satterthwaite, *supra* note 130 aux pp 3, 11-12. Voir Comité discrimination raciale, Recommandation générale 30, *supra* note 36 au para 8; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 25 : *La dimension sexuelle de la discrimination raciale*, Doc off HRI, 2000, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) aux para 1, 3-5 [Comité discrimination raciale, Recommandation générale 25].

travailleuses domestiques migrantes se sont consolidées comme groupe vulnérable par la non-reconnaissance de la valeur du travail domestique⁸³³, des inégalités traditionnellement ancrées dans la sphère privée⁸³⁴ et le constat des multiples problèmes vécus par ces migrantes⁸³⁵. C'est l'année 2011 qui a marqué l'apogée de la reconnaissance du travail domestique, autant au sein de l'OIT que de l'ONU, avec la première observation générale du comité chargé d'appliquer la *CTM* sur ces migrantes⁸³⁶. Une fois identifiées comme travailleuses vulnérables, les États sont appelés à prendre les moyens efficaces pour y remédier et, si nécessaire, « des mesures temporaires spéciales pour éliminer ce type de discrimination et la combinaison d'effets préjudiciables qu'elle engendre »⁸³⁷ à l'égard des travailleuses domestiques migrantes.

3.3.1.3 Protection des droits des travailleuses domestiques migrantes au Chili

Du point de vue normatif, les dispositions du droit international des droits humains demeurent générales et peu spécialisées quant aux travailleuses domestiques migrantes. Étant donné que le Chili et le Pérou ont ratifié tous les instruments internationaux de droits humains mentionnés⁸³⁸, ces normes s'appliquent au cas présent et permettent d'orienter la législation nationale en définissant les droits dont l'exercice doit être garanti à chaque être humain sans aucune discrimination. Par le biais d'une approche intersectionnelle, les Nations unies à travers ses différents organes ont reconnu les travailleuses domestiques migrantes comme un groupe vulnérable à protéger. Les organes de traités ont la

⁸³³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 16 : *Femmes travaillant sans rémunération dans des entreprises familiales*, Doc off HRI, 1991, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II); Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 17 : *Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut*, Doc off HRI, 1991, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

⁸³⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 21 : *Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, Doc off HRI, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II) au para 11-12.

⁸³⁵ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 101-102 aux para 317-318. Voir Comité discrimination femmes, Recommandation générale 26, *supra* note 810 aux para 3, 6-7, 13-17, 19-21, 26; Comité discrimination raciale, Recommandation générale 25, *supra* note 832 au para 2.

⁸³⁶ Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 aux para 8-17.

⁸³⁷ Comité discrimination femmes, Recommandation générale 25, *supra* note 809 aux para 12, 28; *Ibid* aux para 22-66.

⁸³⁸ Voir l'ANNEXE A concernant les ratifications et dates d'entrée en vigueur.

capacité d'interpréter les instruments internationaux de droits humains et, tout comme l'Examen périodique universel (EPU), la faculté d'en évaluer la mise en œuvre par le moyen de rapports périodiques⁸³⁹. Par ces procédures et d'autres activités, l'ONU a identifié certaines lacunes dans la législation et la pratique chiliennes qui nuisent à la protection des travailleuses domestiques migrantes.

Ainsi, le CDH a démontré sa préoccupation pour l'état des droits au travail au Chili et particulièrement pour la discrimination envers les femmes dans le secteur privé⁸⁴⁰. Quant au Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, il a mis en évidence, en 2004, l'inégalité dans la jouissance de ces droits et le salaire minimum insuffisant pour assurer des conditions décentes aux travailleurs et à leur famille⁸⁴¹. Les commentaires de 2009 en lien avec la mise en œuvre de la *CEDR* portaient principalement sur l'absence de définition de la discrimination raciale, le fait que ces actes ne constituent pas des délits punissables dans le droit interne, les violations des droits socio-économiques des migrants et la discrimination envers les Péruviens⁸⁴². Alors que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est concentré dans ses observations de 2006 pour le Chili sur l'égalité *de jure*, le chômage, les bas salaires et le faible accès à la sécurité sociale, il a mis l'accent sur la situation des travailleuses domestiques et la nécessité de distinguer les cas de discrimination directe et indirecte dans son plus récent rapport⁸⁴³. Finalement, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants a

⁸³⁹ PIDCP, *supra* note 800, art 40; PIDESC, *supra* note 800, art 16, 21; CEDEF, *supra* note 808, art 18, 21; CEDR, *supra* note 34, art 9; CTM, *supra* note 27, art 73, 74(7).

⁸⁴⁰ CDH, *Observations finales*, *supra* note 353 aux pp 4-5.

⁸⁴¹ CDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Chili*, Doc off CES NU, 33^e sess, Doc NU E/C.12/1/Add.105 (2004) à la p 3 [CDESC, *Observations finales*].

⁸⁴² Comité discrimination raciale, *Observations finales*, *supra* note 508 aux pp 2-4. *Loi 20.609*, *supra* note 312, art 2-3 : la discrimination notamment raciale est maintenant un délit punissable.

⁸⁴³ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Chili*, Doc off CEDEF, 36^e sess, Doc NU CEDAW/C/CH/CO/4 (2006) aux pp 2-3. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Liste de points et questions à traiter à l'occasion de l'examen des rapports périodiques : Chili*, Doc off CEDEF, 53^e sess, CEDAW/C/CHL/Q/5-6 (2012) aux pp 1, 3-4 : en outre, le Comité a relevé l'importance de surveiller les conditions de travail des travailleuses domestiques, notamment par des inspections nombreuses et systématiques, et de « garantir l'accès à un socle minimum de droits relatifs au travail » aux migrantes.

aussi soulevé les importantes incidences de la discrimination à l'égard des travailleurs migrants au Chili, en particulier pour les travailleuses domestiques⁸⁴⁴.

Alors que le Chili se targue d'appliquer l'égalité de traitement entre les travailleuses domestiques chiliennes et étrangères, ce comité recommande de protéger spécifiquement les migrantes par l'inspection de leurs conditions de travail et de veiller au droit à un recours effectif en cas de plaintes contre un employeur et, s'il y a lieu, à des sanctions⁸⁴⁵. Le comité veillant à la mise en œuvre de la *CTM* a aussi recommandé la réforme de la législation migratoire afin qu'elle soit « pleinement conforme aux normes internationales qui protègent les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille et, en particulier, aux dispositions de la Convention »⁸⁴⁶. L'EPU, administré en 2009, insiste sur la nécessité de prendre toutes les mesures juridiques ou administratives afin d'éliminer toutes les formes de discrimination, notamment celles fondées sur le sexe⁸⁴⁷. La section du rapport chilien portant sur les travailleurs migrants fait ressortir l'importance de la migration péruvienne⁸⁴⁸.

En plus des principaux organes de traités, plusieurs autres travaux des Nations unies ont touché de près ou de loin au travail domestique migrant, que ce soit au Chili ou dans l'ensemble des pays membres. La thématique du travail migrant a été amplement développée par l'ensemble des institutions onusiennes⁸⁴⁹. À titre d'exemple, la Rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants a noté, en 2004, « que des facteurs divers contribuent à faire des travailleurs et des travailleuses domestiques migrants une catégorie de travailleurs migrants extrêmement vulnérable »⁸⁵⁰. Réaffirmant la nécessité de protéger les droits humains des travailleuses domestiques migrantes, dont celles au Chili⁸⁵¹, la

⁸⁴⁴ Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 aux pp 3-4.

⁸⁴⁵ Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 25. Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 5.

⁸⁴⁶ Comité travailleurs migrants, *Observations finales*, *supra* note 184 à la p 2.

⁸⁴⁷ Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Examen périodique universel : Chili*, Doc off AG NU, 12^e sess, Doc A/HRC/12/10 (2009) aux pp 5-6.

⁸⁴⁸ EPU, *Rapport national*, *supra* note 184 aux pp 13-14.

⁸⁴⁹ Voir par ex *Rapport du Secrétaire général sur les migrations internationales et développement*, Doc off AG NU, 60^e sess, Doc NU A/60/871 (2006) aux pp 58-59, 80.

⁸⁵⁰ Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 au para 68.

⁸⁵¹ Rapporteuse spéciale, *Visite au Pérou*, *supra* note 634 aux para 8, 25-26. Voir généralement Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 aux para 14, 17-23.

Rapporteuse spéciale établit un portrait des violations des droits de ces travailleuses pour ensuite adresser plusieurs recommandations aux pays d'origine et leurs consulats, aux pays de destination ainsi qu'aux travailleuses domestiques migrantes elles-mêmes⁸⁵². Des rapports subséquents des rapporteurs spéciaux et les travaux d'organisations comme l'UNICEF et la Banque mondiale ont aussi traité des travailleuses domestiques migrantes⁸⁵³. Un autre fait digne de mention est la collaboration et la promotion de la ratification de la C189 par la récente entité ONU Femmes, dirigée par l'ancienne présidente du Chili⁸⁵⁴.

Somme toute, l'influence et l'apport du droit international des droits humains sont considérables pour la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili premièrement parce que le Chili et le Pérou sont liés par ces instruments internationaux. Ces normes sont applicables à tout être humain sur le territoire chilien, sans égard au principe de réciprocité, et possèdent même un rang constitutionnel puisque toutes ces conventions furent dûment ratifiées et publiées par le Chili⁸⁵⁵. Deuxièmement, on peut souligner la collaboration du Chili au cours des dernières années avec les organes de surveillance des instruments internationaux relatifs aux droits humains dans la présentation des rapports périodiques et dans la mise en œuvre de certaines recommandations et décisions. Troisièmement, les tribunaux chiliens appliquent le droit international des droits humains, bien que cette jurisprudence demeure peu développée et que la justiciabilité limitée des droits économiques, sociaux et culturels soit un sujet de

⁸⁵² Rapporteuse spéciale, *Rapport de 2004*, *supra* note 93 aux para 72, 76-77, 80-83, 86-89, 92.

⁸⁵³ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 101-103. Voir par ex Jorge Bustamante, Rapporteur spécial, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants droits de l'homme*, Doc off AG NU, 14^e sess, Doc NU A/HRC/14/30 (2010) aux pp 9, 15; Gulnara Shahinian, Rapporteuse spéciale, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, Doc off AG NU, 15^e sess, A/HRC/15/20 (2010) aux pp 14, 19; Gulnara Shahinian, Rapporteuse spéciale, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences*, Doc off CDH, 18^e sess, Doc NU A/HRC/18/30/Add.2 (2011) : concernant le logement notamment des travailleuses domestiques et des situations de travail forcé et de servitude domestique au Pérou.

⁸⁵⁴ Michelle Bachelet, « Déclaration de la Directrice exécutive d'ONU Femmes Michelle Bachelet sur l'adoption de la Convention et des recommandations de l'OIT sur le travail décent pour les travailleurs domestiques », Genève, 16 juin 2011 [Bachelet, « Déclaration travailleurs domestiques »]; Errázuriz, *supra* note 540.

⁸⁵⁵ *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 5 al 2. EPU, *Rapport national*, *supra* note 184 à la p 4 : il s'agit vraisemblablement de la position officielle du Chili sur la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne.

préoccupation au Chili comme dans le reste du monde⁸⁵⁶. Finalement, les développements récents dans les travaux des Nations unies de même que les observations des organes de traités concernant la vulnérabilité des travailleuses domestiques ont certainement servi à sensibiliser le Chili. En sus, les recommandations, qu'elles soient générales ou spécifiques au Chili, proposent des mesures telles que l'inspection des conditions de travail, la révision de la législation migratoire et le renforcement de la protection consulaire, qui permettraient de résoudre les phénomènes d'internormativité compromettant la protection des droits de ces travailleuses. En définitive, le Chili tire du droit international des droits humains non seulement une série de principes et de droits garantis à tous, mais aussi des mesures concrètes pour assurer la jouissance des droits des travailleuses domestiques migrantes. Il est d'autant plus intéressant d'étudier le droit international du travail qui, intimement lié à l'avancement du droit international des droits humains, contient un ensemble de normes spécialisées et dont le contenu normatif est plus détaillé⁸⁵⁷.

3.3.2 Droit international du Travail

Fondée en 1919⁸⁵⁸, l'Organisation internationale du Travail est la seule organisation intergouvernementale à vocation mondiale qui se concentre sur les thématiques du travail⁸⁵⁹ et de sécurité sociale⁸⁶⁰. Par l'adoption de normes internationales du travail et d'études systématiques, l'OIT a contribué à créer une conscience mondiale sur les problèmes liés au travail et à élaborer un ensemble de

⁸⁵⁶ Miguel Ángel Fernández González, « La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos » (2010) 8:1 Estudios Constitucionales 425. Pour des exemples d'utilisation des définitions de la non-discrimination contenues dans les traités internationaux de droits humains, voir *Hein Bozic c Corporación Municipal para la Educación, Salud y atención del menor*, rol N° 320-2008, 16 septembre 2009, Cour suprême du Chili. Voir aussi Comité discrimination raciale, *Observations finales*, *supra* note 508 à la p 2; CDESC, *Observations finales*, *supra* note 841 à la p 2.

⁸⁵⁷ Rodgers, *supra* note 815 aux pp 43-45.

⁸⁵⁸ OIT, *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, 28 juin 1919 [Constitution de l'OIT] dans *Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne*, 28 juin 1919, art 387-427 (entrée en vigueur : 10 janvier 1920) [Traité de Versailles].

⁸⁵⁹ Pour en savoir plus sur cette organisation à vocation sociale, humanitaire et culturelle, voir de Velasco, *supra* note 673 aux pp 349-354.

⁸⁶⁰ Pour en savoir davantage sur l'apport de l'OIT à la sécurité sociale, voir Alain Supiot, « The Position of Social Security in the System of International Labor Standards » (2006) 27 : 2 Comp Lab L & Pol'y J 113; Rodgers, *supra* note 815 aux pp 155-189. Bien qu'intimement liée à la protection des travailleuses domestiques migrantes, la sécurité sociale ne fera pas l'objet de notre propos.

normes minimales pour tous les travailleurs⁸⁶¹. Cette organisation internationale se démarque en tant qu'agence spécialisée des Nations unies par sa structure tripartite unique⁸⁶². Bien que dotée d'une complexe structure et de nombreux moyens d'action⁸⁶³, nous regarderons principalement sur les normes internationales et les droits des travailleurs qui y sont contenus pour les besoins de notre propos. Celles-ci sont établies sous forme de conventions, ayant un caractère contraignant lorsque ratifiées par les États⁸⁶⁴, ou de recommandations⁸⁶⁵. En bref, les 189 conventions de l'OIT qui encadrent les conditions des travailleurs dans le monde concernent, entre autres, la limitation du temps de travail, le salaire minimum, l'interdiction du travail forcé, l'inspection du travail, la liberté syndicale et la négociation collective, la sécurité sociale, la santé et sécurité au travail, et le licenciement⁸⁶⁶. Au cours des prochaines lignes, nous décrirons les apports de l'OIT aux travailleuses migrantes de même que l'intérêt de ses normes internationales spécifiques à l'encadrement du travail domestique migrant au Chili.

3.3.2.1 Travail décent pour les travailleuses migrantes

Dès sa création, les actions de l'OIT ont appuyé la promotion des droits économiques et sociaux par l'entremise des deux principes fondamentaux que sont la justice sociale et la non-marchandisation du travail⁸⁶⁷. La *Déclaration relative aux*

⁸⁶¹ *Constitution de l'OIT*, supra note 858, art 19(8). Voir Walker Errázuriz, supra note 209 à la p 65.

⁸⁶² *Constitution de l'OIT*, supra note 858, art 3(1). Voir aussi Rodgers, supra note 815 aux pp 13-20.

⁸⁶³ Voir généralement Arturo Bronstein, « The Role of International Labour Office in the Framing of National Labor Law » (2005) 26 : 3 Comp Lab L & Pol'y J 339 ; Jean-Michel Servais, *Normes internationales du travail*, Paris, LGDJ, 2004; Rodgers, supra note 815 aux pp 20-27.

⁸⁶⁴ *Constitution de l'OIT*, supra note 858, art 19(5).

⁸⁶⁵ *Constitution de l'OIT*, supra note 858, art 19(1), (6). BIT, *L'OIT : ses origines, son fonctionnement, son action*, Genève, BIT, 2005 à la p 15 : « Les recommandations sont des instruments non contraignants – portant souvent sur les mêmes questions que les conventions – qui définissent les directives devant servir à orienter les politiques et pratiques nationales ».

⁸⁶⁶ Voir *Convention sur la durée du travail*, 28 novembre 1919 (N° 1); *Convention sur les méthodes de fixation des salaires minima*, 16 juin 1928 (N° 26); *Convention sur le travail forcé*, 28 juin 1930 (N° 29) et *Convention sur l'abolition du travail forcé*, 25 juin 1957 (N° 105); *Convention sur l'inspection du travail*, 11 juillet 1947 (N° 81) [C81]; *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948 (N° 87) et *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1^{er} juillet 1949 (N° 98); *Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum)*, 28 juin 1952 (N° 102); *Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 22 juin 1981 (N° 155); *Convention sur le licenciement*, 22 juin 1982 (N° 158).

⁸⁶⁷ *Constitution de l'OIT*, supra note 858, préambule; *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail*, CIT, 26^e sess, 1944 aux para 1(a), 2 [*Déclaration de Philadelphie*]. Voir Rodgers, supra note 815 à la p 42.

principes et droits fondamentaux au travail de 1998 confirme justement l'engagement des États membres envers ces idéaux⁸⁶⁸. L'introduction du concept de « travail décent » en 1999 par le Chilien Somavia, directeur général du BIT à l'époque, a permis de réorienter l'ensemble des efforts et des travaux de l'organisation vers un objectif global⁸⁶⁹ : « Le but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que chaque femme et chaque homme puisse accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité »⁸⁷⁰. Puis, l'agenda du travail décent, qui embrasse l'idée des droits humains⁸⁷¹, a été articulé en 1999 et réaffirmé en 2008 autour de quatre objectifs stratégiques interdépendants, soit l'emploi, la protection sociale, le dialogue social et les droits fondamentaux au travail⁸⁷². Il est possible de constater que la protection des groupes vulnérables, autant dans la Constitution que dans les travaux de l'organisation, a toujours eu un rôle prioritaire⁸⁷³. Voyons plus particulièrement ses contributions à la protection des travailleuses migrantes.

Concernant la thématique de genre, cette agence spécialisée abonde dans le même sens que les autres organes des Nations unies quant à l'égalité et à la non-discrimination à l'égard des femmes⁸⁷⁴. La protection des femmes et le principe « à travail de valeur égale, salaire égal »⁸⁷⁵ font partie des fondements de l'organisation depuis sa création et la *Déclaration de Philadelphie* a confirmé l'égalité des chances et des droits de tous les êtres humains comme objectif de l'OIT⁸⁷⁶. Successivement, les normes internationales se sont concentrées sur la protection de la femme de

⁸⁶⁸ *Déclaration de l'OIT de 1998*, *supra* note 335 au para 1(a). Voir Rodgers, *supra* note 815 aux pp 41-42. Voir aussi Isabelle Duplessis, « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59 :1 R I 52.

⁸⁶⁹ Voir Rodgers, *supra* note 815 à la p 50 : « Le mot "travail", plus large que l'emploi, reflète la diversité des moyens par lesquelles les individus contribuent à l'économie et à la société; ce concept couvre tout autant l'économie formelle que l'économie informelle. Le mot "décent" reflète l'idée d'une ambition réaliste qui répond aux normes sociales en matière de revenus, conditions de travail et de sécurité, de droits et de dignité ».

⁸⁷⁰ BIT, *Un travail décent*, Rapport du directeur général, CIT, 87^e sess, 1-17 juin 1999.

⁸⁷¹ Rodgers, *supra* note 815 à la p 42.

⁸⁷² *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e sess, 2008 au para 1(a)-(b).

⁸⁷³ Rodgers, *supra* note 815 à la p 9.

⁸⁷⁴ Pour en savoir plus, voir *Ibid* aux pp 58-59, 63-68.

⁸⁷⁵ *Constitution de l'OIT*, *supra* note 858, préambule.

⁸⁷⁶ *Déclaration de Philadelphie*, *supra* note 867, aux para 2(a) et 3(j).

certaines conditions de travail⁸⁷⁷ et de la maternité⁸⁷⁸; l'égalité d'opportunité et la non-discrimination⁸⁷⁹; et, enfin, la reconnaissance de la distribution du travail productif et reproductif entre les sexes⁸⁸⁰. En définitive, l'ensemble des États membres de l'OIT sont liés par deux conventions fondamentales préservant l'égalité de rémunération (C100) et visant à contrer la discrimination en emploi fondée sur le sexe (C111). Depuis 1999, l'organisation s'est dotée d'une politique d'égalité dans la conception et la mise en œuvre des programmes et politiques qui a permis d'attirer l'attention sur la vulnérabilité de groupes spécifiques comme les travailleuses domestiques ou migrantes⁸⁸¹. La C189 s'insère clairement dans cet objectif de protection des femmes puisqu'elle reconnaît cette profession féminisée et réitère l'applicabilité de toutes les normes internationales du travail à ces travailleuses⁸⁸².

La protection des travailleurs migrants est apparue comme un objectif de l'OIT dès ses balbutiements⁸⁸³, étant aussi un mandat constitutionnel qui fut confirmé dans la Déclaration de 1998⁸⁸⁴. Les principales avancées normatives sont les conventions adoptées en 1949 et 1975 qui furent complétées par un cadre multilatéral non contraignant en 2006⁸⁸⁵. Ajoutons que, selon la C111, les normes internationales du travail s'appliquent à tous les travailleurs sans « distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur [ou] l'ascendance

⁸⁷⁷ Voir par ex *Convention sur le travail de nuit (femmes)*, 28 novembre 1919 (N° 4) (mise à l'écart).

⁸⁷⁸ *Convention sur la protection de la maternité*, 29 novembre 1919 (N° 3); *Convention sur la protection de la maternité (révisée)*, 28 juin 1952 (N° 103) [C103]; *Convention sur la protection de la maternité*, 15 juin 2000 (N° 183).

⁸⁷⁹ *Convention sur l'égalité de rémunération*, 29 juin 1951 (N° 100) [C100]; *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958 (N° 111) [C111].

⁸⁸⁰ *Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, 23 juin 1981 (N° 156) [C156]. Voir aussi OIT et PNUD, *supra* note 201 aux pp 24-25.

⁸⁸¹ Rodgers, *supra* note 815 aux pp 68-69.

⁸⁸² C189, *supra* note 1923, préambule.

⁸⁸³ *Recommandation sur la réciprocité de traitement*, 28 novembre 1919 (N° 2) (retirée en 2004) [R2]. Pour en savoir plus, voir Rodgers, *supra* note 815 aux pp 82-93 : « L'histoire de l'OIT et des travailleurs migrants est une histoire d'opportunités ratées et de priorités divergentes pour les mandants de l'Organisation » (à la p 82).

⁸⁸⁴ *Constitution de l'OIT*, *supra* note 858, préambule; *Déclaration de Philadelphie*, *supra* note 867 au para 3(c); *Déclaration de l'OIT de 1998*, *supra* note 335, préambule.

⁸⁸⁵ *Convention sur les travailleurs migrants*, 28 juin 1939 (N° 66) (retirée, n'est jamais entrée en vigueur faute de ratification) [C66]; C97 et C143, *supra* note 658; BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre. Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*, Genève, BIT, 2006 [BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT*]. Voir la partie 3.3.3, ci-dessous, pour le contenu de ces normes.

nationale »⁸⁸⁶. Par le biais d'autres conventions, l'OIT a défendu les intérêts des travailleurs migrants quant à l'égalité de traitement en sécurité sociale et la conservation des droits acquis⁸⁸⁷ et en recherchant des solutions globales à certaines problématiques les concernant⁸⁸⁸. L'OIT a aussi adressé l'encadrement des agences privées d'emploi⁸⁸⁹ et du travail domestique⁸⁹⁰.

En somme, la promotion du travail décent des travailleuses domestiques par l'adoption d'une convention complétée d'une recommandation constitue l'aboutissement des efforts de l'OIT pour protéger l'ensemble des travailleurs et travailleuses⁸⁹¹. Par l'établissement d'un lien entre la protection de ces deux groupes vulnérables, l'organisation atteint un groupe de travailleuses laissé pour compte par les normes nationales et internationales du travail⁸⁹².

3.3.2.2 Intérêt historique pour le travail domestique

Dès 1936, l'OIT a manifesté sa préoccupation pour cette catégorie de travailleuses particulières, qualifiées à l'époque de « gens de maison ». Sans pour autant aboutir à l'adoption de normes internationales, l'organisation a émis des résolutions en 1948 et 1965 visant à protéger leurs conditions de vie et a proposé une première définition de la profession à caractère international en 1951⁸⁹³. Concernant leurs conditions de travail, le BIT a mené en 1970 une première enquête mondiale qui débouchait sur cette pénible conclusion :

⁸⁸⁶ C111, *supra* note 879, art 1(1)(a). Bien que l'ascendance nationale n'inclut pas le motif de nationalité, la recommandation associée y fait directement référence, voir *Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958 (N° 111) au para 8.

⁸⁸⁷ *Convention sur l'égalité de traitement (accidents du travail)*, 5 juin 1925 (N° 19); *Convention sur la conservation des droits à pension des migrants*, 22 juin 1935 (N° 48); *Convention sur l'égalité de traitement (sécurité sociale)*, 28 juin 1962 (N° 118); *Convention sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale*, 21 juin 1982 (N° 157).

⁸⁸⁸ Vittin-Balima, *supra* note 659 à la p 7. Voir par ex *Convention sur l'inspection des émigrants*, 5 juin 1926 (N° 21); *Convention sur la politique sociale (objectifs et normes de base)*, 22 juin 1962 (N° 117).

⁸⁸⁹ *Convention sur les agences d'emploi privées*, 19 juin 1997 (N° 181) [C181].

⁸⁹⁰ C189, *supra* note 19, art 7(j), 8-9, 15; R201, *supra* note 23 aux para 20(2), 21-23, 26(1). Pour en savoir plus sur son contenu, voir l'ANNEXE H.

⁸⁹¹ Voir, BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 15.

⁸⁹² OIT, *Projet de rapport*, Rapport de la Commission des travailleurs domestiques, CIT, 99^e sess, 2-18 juin 2010 (CTD/D.227) à la p 4.

⁸⁹³ D'Souza, *supra* note 7 aux pp 46-49 : « Un salarié travaillant dans un ménage privé, sous toute méthode et période de rémunération, qui peut être employé par un ou plusieurs employeurs qui ne reçoivent pas de gain pécuniaire grâce à ce travail » (à la p 11). Voir aussi BIT, 31 : 3 *Bulletin officiel*, 31 décembre 1948 à la p 46; BIT, *Compte rendu des travaux*, CIT, 49^e sess, 1965 à la p 539.

En tout état de cause, il serait inadmissible, dans le cadre de la politique sociale, d'ignorer les problèmes des employés de maison qui travaillent dans les ménages privés et d'accepter que ce *secteur reste un secteur négligé*. Cette catégorie de travailleurs mérite que la conscience publique ne demeure pas indifférente à leur sort⁸⁹⁴.

Malgré l'éventail de normes existantes, l'adoption d'une normativité spécifique s'imposait afin de promouvoir le travail décent des travailleuses domestiques⁸⁹⁵.

C'est principalement la dispersion et l'inadéquation des normes internationales du travail avec les spécificités de cette profession qui semble faire obstacle à leur application aux travailleuses domestiques⁸⁹⁶. Les organes de contrôle des normes internationales du travail ont soulevé avec insistance la vulnérabilité des travailleuses domestiques et confirmé que les normes s'appliquent à sauf, sauf exclusion expresse⁸⁹⁷. Cependant, les travailleuses domestiques ont historiquement été écartées de la protection offerte par les normes de l'OIT que ce soit par l'extension des exclusions du droit du travail national, l'absence de dispositions spécifiques ou l'existence de clauses de souplesse⁸⁹⁸ dans les engagements proposés par l'OIT⁸⁹⁹. Cette exclusion *de facto*, jumelée au « fossé qui existe entre les droits formels des travailleurs domestiques et le traitement qui leur est réservé dans la pratique »⁹⁰⁰, rendit urgente la nécessité « de compléter les instruments existants par des normes spécifiques permettant à cette catégorie de travailleurs de jouir pleinement de ses droits »⁹⁰¹. L'OIT a donc fait du travail décent des travailleuses domestiques l'une de ses priorités absolues en 2008⁹⁰². C'est lors de la 99^e Conférence internationale du Travail que s'est initié le processus de double

⁸⁹⁴ BIT, « Les conditions d'emploi et de travail des employés de maison dans les ménages privés : une enquête du BIT » (1970) 102 : 4 *Revue internationale du Travail* 429 à la p 441.

⁸⁹⁵ Voir notamment Adelle Blackett, « Promoting Domestic Workers' Human Dignity through Specific Regulation » dans Fauve-Chamoux, *supra* note 58, 247; Blackett, *supra* note 93.

⁸⁹⁶ D'Souza, *supra* note 7 à la p 46; Galloti, *supra* note 89 aux pp 13-14.

⁸⁹⁷ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 12, 17, 28. D'Souza, *supra* note 7 à la p 3 : depuis 2002, la CEACR a formulé plus de 200 observations et demandes directes les concernant.

⁸⁹⁸ Pour en savoir plus, voir Ramirez-Machado, *supra* note 56 aux pp 73-88; BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 aux pp 21-26. Il existe plusieurs clauses de souplesse, c'est-à-dire une disposition permettant à l'État membre d'exclure du champ d'application certaines catégories de travailleurs, dans les conventions de l'OIT. Voir par ex, C103, *supra* note 878, art 1(3)(h).

⁸⁹⁹ Galloti, *supra* note 89 aux pp 13-14.

⁹⁰⁰ BIT, Rapport IV (1) de 2010, *supra* note 19 à la p 99.

⁹⁰¹ BIT, C189 & R201, *supra* note 1 aux pp 6-7.

⁹⁰² OIT, *Procès-verbaux du CA*, *supra* note 115 au para 50.

discussion⁹⁰³ formé de la préparation de nombreux rapports sur l'étude des législations et des pratiques nationales et de discussions tripartites en vue de l'adoption d'une normativité internationale spécifique⁹⁰⁴. Ces démarches culminèrent lors de la 100^e session en juin 2011 par l'adoption d'une convention complétée d'une recommandation. Penchons-nous maintenant sur le contenu de ces normes internationales spécifiques au travail domestique et l'effet potentiel de leur adoption par le Chili.

3.3.2.3 Enjeux de l'adoption de normes internationales spécifiques au Chili

En effet, l'adoption de ces normes spécifiques a reçu un appui considérable autant de la part du gouvernement chilien, des organisations syndicales⁹⁰⁵ que des travailleuses domestiques⁹⁰⁶. L'ancienne présidente chilienne a même qualifié l'adoption de la convention et de la recommandation de « moment historique pour les travailleurs domestiques dans le monde »⁹⁰⁷. Le Chili, en tant que membre de l'organisation, est tenu en vertu de la *Constitution de l'OIT* de soumettre la C189 aux autorités nationales compétentes dans un délai de douze mois après son adoption pour étudier la possibilité de la ratifier et « de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre »⁹⁰⁸. Plus en détail, la première étape du processus de ratification, qui est la tenue de consultations tripartites nationales⁹⁰⁹, a déjà été réalisée avec l'exécutif et les organisations les plus représentatives de travailleuses

⁹⁰³ Pour en savoir plus sur la procédure, voir BIT, *Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail*, Genève, BIT, 2006 aux pp 2-4 [BIT, *Manuel sur les procédures*].

⁹⁰⁴ BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), CIT, 100^e sess, 1^{er}-17 juin 2011 aux pp 1-2 [BIT, Rapport IV(1) de 2011].

⁹⁰⁵ BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 aux pp 4, 12, 71 : ils se sont montrés favorables à l'adoption de ces instruments en raison de la vulnérabilité et de la précarité des travailleuses domestiques. Le gouvernement s'est même opposé à l'inclusion d'une clause de souplesse permettant l'éventuelle exclusion de catégories de travailleuses domestiques.

⁹⁰⁶ Coordinadora de Organizaciones de Trabajadoras de Casa Particular, Región Metropolitana, « Petitorio », 21 novembre 2010, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl/>>; Cristián Pacheco, « Chile : Diputados forman comisión para regular condiciones de trabajo de las "nanas" », 28 décembre 2011, en ligne : Radio UChile.cl <<http://radio.uchile.cl/>> [Pacheco] : les associations de travailleuses domestiques ont appuyé l'adoption des normes de l'OIT.

⁹⁰⁷ Bachelet, « Déclaration travailleurs domestiques », *supra* note 854.

⁹⁰⁸ *Constitution de l'OIT*, *supra* note 858, art 19(5)(b).

⁹⁰⁹ Voir BIT, *Manuel sur les procédures*, *supra* note 903 à la p 11; *Convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail*, 21 juin 1976 (N° 144).

et d'employeurs domestiques⁹¹⁰. Ensuite, un projet de loi contenant la ratification et les modifications légales nécessaires a été envoyé au Parlement⁹¹¹. L'actuel projet d'accord a été approuvé par la Chambre de députés le 15 décembre 2011, mais l'approbation du Sénat pourrait encore tarder⁹¹². Ce n'est qu'avec la ratification, qui aura lieu dès l'approbation des deux chambres du Congrès, que le Chili sera obligé de mettre en œuvre la convention qui entrera en vigueur douze mois plus tard⁹¹³. En résumé, le Chili est avancé dans le processus de ratification de la *Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques*. Puisqu'il est impossible de prédire les décisions du gouvernement chilien en la matière, nous pouvons néanmoins constater l'avancement réel de la normativité chilienne par rapport aux standards internationaux⁹¹⁴ et exposer les principaux effets sur la législation chilienne de la ratification de la C189⁹¹⁵.

Les obligations découlant de la ratification d'une convention de l'OIT sont la mise en œuvre effective et la notification des mesures adoptées en ce sens⁹¹⁶. Par exemple, l'incorporation dans le droit interne suppose pour un État d'éliminer toute divergence dans la législation et les pratiques nationales, de prescrire des sanctions et d'informer toutes les personnes et les autorités visées de leurs droits et obligations⁹¹⁷. Dans le cas qui nous intéresse, l'un des avancements majeurs de la ratification par le Chili de la C189 serait la reconnaissance du statut de « vraies travailleuses » et, selon le directeur général du BIT de l'époque, ses « importantes

⁹¹⁰ BIT, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2A), CIT, 100^e sess, 1^{er}-17 juin 2011 à la p 2; Pacheco, *supra* note 906. Alors que les syndicats de travailleuses domestiques sont regroupés au sein de la Confédération latino-américaine des travailleuses domestiques (CONLACTRAHO), plusieurs difficultés demeurent, voir texte correspondant à la note 551.

⁹¹¹ Denise Pascal Allende et al, *Aprobación del Convenio N° 189 de la OIT sobre trabajador[a]s y trabajadoras domésticos*, Projet d'accord N° 473, Santiago, 2011 [Projet d'accord 473].

⁹¹² BIT, *Pasos para la ratificación del Convenio 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*, Lima, BIT, 2011 à la p 3 [BIT, *Pasos para ratificación*]; SINTRACAP, « Solicita ratificación », *supra* note 421. Voir la procédure au texte correspondant à la note 612.

⁹¹³ BIT, *Manuel sur les procédures*, *supra* note 903 à la p 8 ; C189, *supra* note 19, art 21(1), (3).

⁹¹⁴ Errázuriz, *supra* note 540; Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4. *Constitution de l'OIT*, *supra* note 858, art 19(8); C189, *supra* note 19, art 19 : la convention n'affecte pas les dispositions plus favorables de la législation nationale à l'égard des travailleuses domestiques.

⁹¹⁵ Pour une étude comparative détaillée des dispositions chiliennes et de l'OIT spécifiques au travail domestique, voir l'ANNEXE H.

⁹¹⁶ *Constitution de l'OIT*, *supra* note 858, art 19(5)(d), 22. Voir aussi BIT, *Manuel sur les procédures*, *supra* note 903 aux pp 21-28.

⁹¹⁷ BIT, *Manuel sur les procédures*, *supra* note 903 à la p 19.

conséquences pour les migrations et bien sûr pour l'égalité entre les sexes »⁹¹⁸. De plus, la ratification de la convention permettrait de garantir un plancher de droits aux travailleuses domestiques⁹¹⁹.

Premièrement, la promotion et la protection effectives des droits humains de toutes les travailleuses domestiques sont assurées par les dispositions de la Convention qui rappelle aux États qu'ils doivent prendre des mesures conformément au droit international des droits humains et aux droits fondamentaux consacrés par l'OIT⁹²⁰. Deuxièmement, la convention réaffirme le droit à la non-discrimination des travailleuses domestiques dans leurs conditions de travail vis-à-vis des autres travailleurs⁹²¹. Quant à la limitation du temps de travail, la C189 exige l'égalité de traitement « en ce qui concerne la durée normale de travail, la compensation des heures supplémentaires, les périodes de repos journalier et hebdomadaire et les congés annuels payés »⁹²². Il s'agit manifestement de revendications fondamentales pour les travailleuses domestiques au Chili et la ratification de la convention leur accorderait enfin le repos hebdomadaire d'au moins vingt-quatre heures consécutives⁹²³. Troisièmement, la différenciation entre *puertas afuera* et *puertas adentro*, l'un des facteurs majeurs du manque de protection réelle⁹²⁴, est directement évoquée dans la C189 qui exige le libre-choix de la modalité de travail et des

⁹¹⁸ C189, *supra* note 19, préambule; OIT, Communiqué, « La 100^e session de la Conférence internationale du Travail adopte une norme internationale protégeant quelque 53 à 100 millions de travailleurs domestiques dans le monde » (16 juin 2011), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>. Voir Blackett, *supra* note 93.

⁹¹⁹ BIT, *Pasos para ratificación*, *supra* note 912 à la p 3; SINTRACAP, « Solicita ratificación », *supra* note 421. Voir Projet d'accord 473, *supra* note 911 à la p 3 : « cette convention compte consacrer que les travailleurs domestiques ont les mêmes droits que le reste des travailleurs, incluant [des] heures de travail raisonnables, repos hebdomadaire d'au moins vingt-quatre heures consécutives, limite du paiement en nature, respect des principes de liberté syndicale et négociation collective, etc. » [notre traduction].

⁹²⁰ C189, *supra* note 19, préambule, art 3-6, 11 : bien que l'ensemble des droits humains reconnus soit visé, il s'agit surtout du droit au travail, de la non-discrimination, la liberté syndicale ou d'association ainsi que la vie privée qui sont aussi qualifiés de fondamentaux par le droit du travail chilien. Voir l'ANNEXE C.

⁹²¹ *Ibid*, art 10(1), 11, 12(2), 14(1), 16 : respectivement le temps de travail, le salaire minimum, le paiement en nature, la sécurité sociale et l'accès aux tribunaux.

⁹²² *Ibid*, art 10(1). BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 aux pp 164, 168, 172, 176, 301, 305, 308, 321, 324, 324, 332 : il est intéressant de remarquer que le Chili a appuyé intégralement ces dispositions lors des travaux préparatoires de la convention.

⁹²³ C189, *supra* note 19, art 10. BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 à la p 311 : cependant, le syndicat chilien remarque qu'il n'existe pas de loi au Chili encadrant le temps d'astreinte.

⁹²⁴ Pacheco, *supra* note 906.

conditions de travail et de vie décentes pour ces dernières⁹²⁵. Quatrièmement, la vulnérabilité des travailleuses domestiques migrantes est considérée par plusieurs dispositions protectrices à leur égard qui visent la coopération « afin d'assurer l'application effective des dispositions [...] aux travailleurs domestiques migrants »⁹²⁶. Finalement, l'accès effectif aux tribunaux et autres mécanismes de règlement des différends est indispensable pour la mise en œuvre des droits prévus dans la convention⁹²⁷. À cet égard, le gouvernement Chili a même appuyé les dispositions concernant l'inspection du travail domestique, même dans les domiciles, dans le respect de la vie privée⁹²⁸.

Bien que certains auteurs soutiennent que l'adoption d'un instrument international n'affecterait en rien les conditions du travail domestique au Chili, la faible position de négociation des travailleuses face à leur employeur et l'insuffisance des ressources du service d'inspection du travail⁹²⁹, on peut néanmoins constater l'importante mobilisation des travailleuses domestiques au Chili et les avancées légales conformes aux standards internationaux depuis 1990. Le contenu de cette convention aura d'autant plus d'impact que les normes internationales du travail jouissent d'une protection constitutionnelle dans l'ordre interne chilien⁹³⁰ et que les droits fondamentaux au travail sont d'application directe devant les tribunaux inférieurs et la Cour suprême depuis la réforme de la justice du travail de 2006⁹³¹.

⁹²⁵ C189, *supra* note 19, art 6, 9. Voir aussi R201, *supra* note 23 aux para 14(d), 17-18 : dans ce dernier paragraphe, l'OIT recommande un préavis prolongé et une période de temps libre pour la recherche d'emploi et d'un logement pour pallier à la faible protection de l'emploi dans le travail domestique et des effets sur les travailleuses domestiques *puertas adentro*, souvent migrantes.

⁹²⁶ C189, *supra* note 19, art 8(3). Voir art 7(j), 8, 9(c), 15; R201, *supra* note 23 aux para 20(2)-23, 26.

⁹²⁷ C189, *supra* note 19, art 16-17; R201, *supra* note 23 aux para 7, 19(b), 21, 24.

⁹²⁸ BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 à la p 221. Voir C189, *supra* note 19, art 17(2)-(3). Voir aussi R201, *supra* note 23 aux para 19(b), 21(b), 24.

⁹²⁹ Carolina Stefoni et Rosario Fernández, « Mujeres inmigrantes en el trabajo doméstico : Entre el servilismo y los derechos » dans Stefoni, *Trabajadoras con derechos*, *supra* note 9, 43 à la p 58.

⁹³⁰ Constitution chilienne, *supra* note 278, art 5 al 2. Voir par ex Thayer et Novoa, t 3, *supra* note 302 à la p 20; Walker Errázuriz, *supra* note 209 à la p 86.

⁹³¹ Loi 20.087, *supra* note 344 : voir par ex art 459(5) Ct. Chili, DT, *Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales* par Consuelo Gazmuri, Diego López et Mónica Vergara, Santiago, 2005 aux pp 4-11 [DT, *Jurisprudencia laboral*] : et ce, même sans loi ou mécanisme d'application interne. Voir aussi Eric Gravel et Quentin Delpech, « Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux : récentes évolutions » (2008) 127 : 4 Revue Internationale du Travail 439 aux pp 441, 452.

La *C189* se démarque particulièrement en raison de son contenu riche normatif, intersectionnel et internormatif. Alors que les droits humains et les droits de ces travailleuses, migrantes ou non, sont harmonieusement encadrés, l'accent est mis sur l'application effective de ces dispositions aux travailleuses domestiques migrantes par la voie législative, de même que la coopération internationale⁹³². La *R201*, qui complète la convention, insiste sur la complémentarité des normativités nationales, bilatérales, régionales et mondiales et sur la collaboration des pays d'origine et de destination des travailleuses domestiques migrantes⁹³³. En définitive, l'harmonisation de la législation chilienne à ces standards internationaux permettrait de renforcer la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili par des mesures spécifiques concernant l'inspection du travail, la limitation du temps de travail, le paiement des cotisations, etc. Cette décision, qui relève pour le moment du politique, permettrait d'établir des normes juridiques claires pour contraindre les employeurs à respecter les standards minimaux de protection déjà établis pour l'ensemble des travailleurs chiliens⁹³⁴.

3.3.3 « Droit international de la migration »

Dans cette dernière section, nous allons développer sur l'existence d'un droit international de la migration et son contenu. La migration est l'un des sujets par excellence du droit et des relations internationales⁹³⁵. On doit cependant admettre qu'historiquement, c'est la législation nationale qui a posé les bases de la gestion de la migration internationale et que la migration demeure, jusqu'à aujourd'hui, l'une des compétences la plus fermement gardée par l'État⁹³⁶. L'accroissement de la mobilité des personnes dans le monde depuis le début du XX^e siècle a exigé la

⁹³² *C189*, *supra* note 19, art 8(3), 15(c)-(d).

⁹³³ *R201*, *supra* note 23 aux para 1, 20(2), 21(2), 26(2). BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389 aux pp 379, 383-384, 393, 395 : le syndicat péruvien ainsi que les gouvernements chiliens et péruviens se sont montrés favorables à la coopération dans le cadre de cette recommandation.

⁹³⁴ Projet d'accord 473, *supra* note 911 à la p 3. Voir aussi Entrevue Olate Moreno, *supra* note 4 : la présidente mentionne de nombreuses situations d'irrespect des normes légales en vigueur.

⁹³⁵ Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 21.

⁹³⁶ Julia López, « Beyond the National Case : The Role of Transnational Labor Law in Shaping Domestic Regulation » (2007) 28 : 3 *Comp Lab L & Pol'y J* 547 à la p 549; Plender, *supra* note 712 à la p 1.

coopération des États, individuellement dépassés par ce phénomène d'ampleur planétaire⁹³⁷. C'est ainsi que les États ont commencé à traiter les problèmes migratoires de manière multilatérale par l'adoption de traités bilatéraux, régionaux et internationaux, restreignant ainsi la souveraineté de l'État sur son territoire.

Bien que le « droit international de la migration »⁹³⁸ ne soit pas considéré comme une branche officielle du droit international public⁹³⁹, sa reconnaissance est appuyée par plusieurs juristes dans le monde⁹⁴⁰, notamment grâce au travail de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM)⁹⁴¹. Le droit international de la migration peut être défini comme « l'ensemble des règles internationales applicables aux personnes qui quittent un pays, ou sont sur le point de le quitter, pour entrer dans un autre et s'y installer à titre durable ou temporaire »⁹⁴². L'importante quantité de normes qui y sont liées et la spécificité de celles-ci nous amènent à traiter le droit international de la migration dans une section séparée du droit international et qui est le vis-à-vis du droit de la migration chilien.

3.3.3.1 Amalgame de normes et d'instruments

Dépourvu d'architecture ou d'un corps législatif chargé de son élaboration⁹⁴³, l'application du droit international de la migration est d'autant plus difficile que l'identification de son contenu et des liens entre ses multiples instruments est problématique. En l'absence d'un corps juridique unifié, on peut constater que ses dispositions proviennent de plusieurs champs du droit comme les droits humains, le

⁹³⁷ Plender, *supra* note 712 à la p 61 : l'interdépendance croissante favorise la coopération des États dans la gestion des migrations aux dépens de la souveraineté étatique.

⁹³⁸ Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 20 : Plender est vraisemblablement le premier auteur à avoir utilisé cette expression, plus familière en anglais, en 1972.

⁹³⁹ Voir par ex Arbour, *supra* note 606 aux pp 233, 298 : cet auteur réfère aux droits humains ou à la protection consulaire, mais ne le considère pas comme une branche du droit international.

⁹⁴⁰ Voir par ex Vincent Chetail, *Code de droit international des migrations : textes au 30 juillet 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

⁹⁴¹ *Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations*, 19 octobre 1953, art 1 (entrée en vigueur : 30 novembre 1954) : l'OIM est une agence intergouvernementale et non une organisation internationale puisqu'elle n'exige aucune délégation de pouvoirs de la part des États et qu'elle ne possède aucune capacité normative.

⁹⁴² Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 19.

⁹⁴³ Alexander Aleinikoff, « International Legal Norms on Migration : Substance Without Architecture » dans Cholewinski, *supra* note 666, 467 aux pp 471-479

droit du travail, le droit consulaire et diplomatique, le droit humanitaire, le droit des réfugiés et le droit pénal à l'échelon bilatéral, régional et international⁹⁴⁴. En se concentrant sur les normes internationales qui traitent des travailleurs migrants, celles-ci se retrouvent essentiellement dans le droit international des droits humains et les normes internationales du travail qui constituent un autre exemple intéressant d'internormativité *de facto*.

Dans un premier temps, « replacer la migration dans le cadre plus général des droits de l'homme est un gage de cohérence »⁹⁴⁵. Comme nous l'avons déjà mentionné, le droit international des droits humains est une *lex generalis* applicable à tous les êtres humains et fait donc parti du droit international de la migration⁹⁴⁶. La *CTM*, qui est le traité le plus achevé jusqu'à ce jour sur les droits humains des travailleurs migrants, a pour objet d'établir des normes minimales qui s'appliquent sans discrimination à tous les travailleurs migrants⁹⁴⁷, indépendamment de leur statut légal dans le pays récepteur⁹⁴⁸, et subsidiairement aux membres de leur famille⁹⁴⁹. En plus des droits humains énoncés dans d'autres instruments internationaux s'ajoutent des dispositions visant à répondre aux besoins spécifiques des migrants⁹⁵⁰. Les travailleurs migrants dits réguliers se voient reconnaître par la *CTM* l'égalité de traitement effective avec les ressortissants du pays d'emploi⁹⁵¹ et d'autres aspects pertinents du travail migrant sont également traités, comme les permis de travail (articles 49-53, 56) et les conditions de vie et de travail dignes (articles 65(1)(d), 70). Les consultations tripartites et la collaboration internationale,

⁹⁴⁴ Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 19 ; OIM, « Organisation internationale pour les migrations : À propos du droit de la migration », en ligne : OIM <<http://www.iom.int>>.

⁹⁴⁵ Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 63.

⁹⁴⁶ Voir la partie 3.3.1, ci-dessus.

⁹⁴⁷ *CTM*, *supra* note 27, art 1(1), 7.

⁹⁴⁸ *CTM*, *supra* note 27, art 8-35.

⁹⁴⁹ Pour une définition, voir *CTM*, *supra* note 27, art 4.

⁹⁵⁰ *CTM*, *supra* note 27, art 8, 14-15, 21, 20(2) et 22, 23, 25-27 : on y retrouve la liberté de circulation, la protection de la vie privée, la conservation des documents d'identité, les modalités d'expulsion, l'assistance consulaire ainsi que des conditions de travail et d'accès à la sécurité sociale non moins favorables que celles des travailleurs nationaux.

⁹⁵¹ *CTM*, *supra* note 27, art 43, 45, 54-55. Voir Vincent Chetail, « Migration, droits de l'homme et souveraineté : Le droit international dans tous ses états » dans Chetail, *supra* note 798, 13 à la p 129 : « Le principe de l'égalité de traitement est effectivement garanti en des termes beaucoup plus précis et dans des domaines beaucoup plus nombreux, dès lors que le travailleur migrant se trouve en situation régulière ».

par le moyen d'accords ou des services consulaires, sont aussi encouragées pour la promotion de conditions de migration saines, équitables, dignes et légales⁹⁵².

En dépit de ses innovations, la Convention recèle aussi plusieurs faiblesses. L'une d'entre elles est de ne pas adresser les besoins particuliers aux femmes. Par conséquent, garantir l'égalité de traitement avec les nationaux n'aura pas pour effet d'améliorer les conditions de vie et d'emploi des travailleuses migrantes dans les secteurs moins réglementés et propices aux abus comme le travail domestique⁹⁵³. Un autre sujet de préoccupation est le faible nombre de ratifications qui soulève la question de son effectivité, alors que la coopération des États d'origine, de transit et de destination est la base de la gestion multilatérale des migrations⁹⁵⁴. Mentionnons au passage qu'il existe au sein de l'ONU des normes spécifiques de protection des migrantes contre le trafic qui sont ratifiées par le Chili et le Pérou⁹⁵⁵.

Dans un deuxième temps, rappelons que les normes internationales du travail s'appliquent à tous, indépendamment de la nationalité⁹⁵⁶. La Conférence internationale du Travail a aussi adopté des instruments dédiés exclusivement aux travailleurs migrants. D'emblée, la C97 de 1949 consacre l'égalité de traitement entre le travailleur migrant⁹⁵⁷ régulier et le travailleur national en ce qui concerne les conditions de vie et de travail, la sécurité sociale de même que l'accès à la justice (article 6). De plus, plusieurs mesures de protection légale et administrative à l'égard des migrants sont prévues, dont la conclusion d'accords bilatéraux⁹⁵⁸. La Convention ultérieure, la C143 de 1975, porte d'abord sur le contrôle des migrations irrégulières (articles 2-9). Dans cette section, la convention promeut le respect des droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants et octroie certains droits à ceux en

⁹⁵² CTM, *supra* note 27, art 64-65, 67-68, 69(2).

⁹⁵³ Susan Martin et Rola Abimourched, « Migrants Rights : International Law and National Action » (2009) 47 : 5 International Migration 115 à la p 122 [Martin et Abimourched]. Sur les forces et les faiblesses de la Convention, voir Yao Agbetse, « La convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection? » (2004) 4 Droits fondamentaux 47.

⁹⁵⁴ Aucun des principaux pays récepteurs de migrants n'a ratifié la Convention. Martin et Abimourched, *supra* note 953 aux pp 119, 121, 124-125 : la question de la souveraineté nationale et des migrants irréguliers sont des raisons avancées pour ne pas ratifier la convention.

⁹⁵⁵ Voir l'ANNEXE A.

⁹⁵⁶ Voir la partie 3.3.2.1, ci-dessus.

⁹⁵⁷ C97 et C143 *supra* note 658, art 11(1) : voici la définition retenue : « une personne qui émigre [ou a émigré] d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant ».

⁹⁵⁸ C97, *supra* note 658, art 2-5, 7, 9-10.

situation d'irrégularité⁹⁵⁹. Puis, des dispositions complémentaires à la C97 viennent renforcer l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants réguliers et les nationaux⁹⁶⁰.

L'OIT s'est à nouveau penchée en 2004 sur le sort de ces travailleurs vulnérables afin d'améliorer les conditions de travail et de vie des travailleurs migrants dans le cadre du travail décent pour tous⁹⁶¹. Puisque « [l]a protection effective des droits des migrants passe par une gestion efficace de la migration »⁹⁶², un cadre multilatéral non contraignant pour une approche de gestion de la migration fondée sur les droits a été élaboré par un groupe tripartite d'experts. Les principes et lignes directrices, bien qu'ayant peu d'effets juridiques, permettent d'examiner les grands problèmes migratoires actuels sous l'angle du travail décent, de la coopération internationale ou encore la promotion des droits humains des migrants (principes 8 et 9). En sus d'adresser les besoins spécifiques des travailleuses migrantes, cet instrument propose une gamme de bonnes pratiques de gestion de migration de main-d'œuvre⁹⁶³.

En résumé, la *CTM* et les deux conventions de l'OIT forment en quelque sorte une charte internationale de la migration. Le contenu du droit international de la migration s'articule autour de trois notions fondamentales, qui sont l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants réguliers et nationaux, l'application du droit international des droits humains à tous, et la protection de l'ensemble des normes internationales du travail à tous les travailleurs⁹⁶⁴.

3.3.3.2 Influence sur les travailleuses péruviennes au Chili

Malgré l'existence d'un droit international de la migration, il semble que l'impact sur la protection effective des travailleuses domestiques péruviennes au Chili soit modeste. D'abord, le Chili et le Pérou ont pris peu d'engagements

⁹⁵⁹ C143, *supra* note 658, art 1, 8(2)- 9.

⁹⁶⁰ C143, *supra* note 658, art 8(2), 10; 12 : ils ont aussi droit à l'égalité de traitement dans les droits syndicaux, culturels, les libertés individuelles et collectives, et dans la politique sociale.

⁹⁶¹ BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT*, *supra* note 885 à la p 1.

⁹⁶² BIT, Rapport VI de 2004, *supra* note 90 à la p 151.

⁹⁶³ BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT*, *supra* note 885 aux pp VI-VII, 39-97.

⁹⁶⁴ Patrick Taran, « Clashing Worlds : Imperative for a Rights-Based Approach to Labour Migration in the Age of Globalization » dans Chetail, *supra* note 798, 403 aux pp 420-421.

internationaux contraignants en matière de travail migrant et un seul instrument spécifique qui lie les deux pays, c'est-à-dire la *CTM*. Il s'agit d'un cas assez intéressant puisque les pays d'origine et de destination se sont engagés à respecter la convention de 1990 vu le peu de ratifications enregistrées. L'entrée en vigueur en 2005 pour les deux pays a déjà engendré plusieurs développements intéressants. Dans le premier rapport du Chili au comité de la *CTM*, le portrait réalisé de la migration actuelle au Chili et de l'état de la législation par rapport aux standards internationaux met en évidence la présence remarquable des Péruviennes dans le secteur domestique⁹⁶⁵. Considérant les faiblesses de la législation chilienne en matière de migration, la *CTM* représente une référence pour l'interprétation des obligations chiliennes par rapport aux droits humains des travailleurs migrants⁹⁶⁶. De plus, en se basant sur la première Observation générale du comité, « toute différenciation opérée visant à priver les travailleurs domestiques migrants de protection constituerait une violation *prima facie* de la Convention »⁹⁶⁷. À titre d'exemple, la convention énonce qu'un travailleur migrant « ne peut être privé de son autorisation de résidence [...] ni être expulsé pour la seule raison qu'il n'a pas exécuté une obligation résultant d'un contrat de travail » (article 20(2)) et elle exige que les sanctions aux employeurs de travailleurs migrants irréguliers ne portent pas atteinte aux droits de ces travailleurs du fait de leur emploi (article 68(2)).

Quant au corpus normatif élaboré par l'OIT sur les travailleurs migrants, ces normes n'ont pas d'impact sur la situation des travailleuses péruviennes au Chili en raison de la non-ratification des conventions sur les travailleurs migrants⁹⁶⁸. À titre indicatif, les deux conventions sur les travailleurs migrants encouragent la ratification de traités bilatéraux sur la migration de main-d'œuvre⁹⁶⁹ et la C143 condamne la

⁹⁶⁵ Voir par ex Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 aux pp 23-25:

⁹⁶⁶ Chili, *Rapport au Comité*, *supra* note 182 à la p 5 : le Chili y affirme que la *CTM* fait partie « de l'ordre juridique interne chilien et son applicabilité est garantie par la hiérarchie des sources du droit. La Convention jouit d'un rang constitutionnel en vertu du second alinéa de l'article 5 de la Constitution [et] la Cour constitutionnelle a considéré que les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont un effet juridique supérieur à la loi ».

⁹⁶⁷ Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 au para 6 : voir aussi les principales recommandations (aux para 28-66).

⁹⁶⁸ Chili, *Réponses au Comité*, *supra* note 15 à la p 5 : le gouvernement chilien n'envisage pas la ratification de ces conventions vu l'éventuelle réforme de la politique migratoire nationale.

⁹⁶⁹ C97, *supra* note 658, art 10; C143, *supra* note 658, art 15. Voir aussi BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT*, *supra* note 885 aux pp 9-11, 15, 22 : voir les travailleuses domestiques philippines (à la p 47).

pratique du visa lié au contrat de travail⁹⁷⁰. Au demeurant, les travailleuses domestiques andines sont soumises à la bonne volonté des États quant aux principes de l'OIT et aux bonnes pratiques promues par le *Cadre multilatéral pour les migrations de main-d'œuvre*⁹⁷¹.

En somme, le véritable test du droit international de la migration n'est pas tant dans sa ratification, qui demeure encore difficile, que dans la mise en œuvre de ses normes à l'échelon national⁹⁷². Le Chili, tout comme la plupart des États, ne démontre par la volonté politique nécessaire pour développer une approche intégrale et cohérente sur la question du travail migrant, ce qui nuit à l'application des normes internationales de la migration⁹⁷³. Au surplus, le manque de ressources et de formation appropriée des autorités qui appliquent les lois place des obstacles supplémentaires à l'effectivité de celles-ci⁹⁷⁴. Relativement au travail domestique migrant, les migrations internationales ont considérablement changé sous l'effet de l'augmentation des migrations temporaires et irrégulières ainsi que la féminisation de la migration qui se concentre dans des secteurs de travail vulnérables et peu encadrés⁹⁷⁵. Face à ces changements, les normes internationales de la migration peinent, à elles seules, à protéger effectivement les droits des travailleuses domestiques migrantes faute de s'attarder aux spécificités et aux besoins de cette profession⁹⁷⁶.

⁹⁷⁰ C143, *supra* note 658, art 8(1) : « À la condition qu'il ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi, le travailleur migrant ne pourra pas être considéré en situation illégale ou irrégulière du fait même de la perte de son emploi, laquelle ne doit pas entraîner par elle-même le retrait de son autorisation de séjour ou, le cas échéant, de son permis de travail ».

⁹⁷¹ BIT, *Cadre multilatéral de l'OIT*, *supra* note 885 aux pp 22-23, 25 : le cadre multilatéral suggère aux États d'inclure les travailleuses domestiques aux législations nationales sociales et du travail et d'avoir une préoccupation particulière pour ce groupe vulnérable concernant les pratiques abusives. L'inspection effective des conditions de travail et de vie y est aussi une priorité (aux pp 23-24). De plus, de multiples références aux bonnes pratiques dans le travail domestique migrant s'y retrouvent (aux pp 62, 65, 67-68, 70, 76-79, 83, 85).

⁹⁷² Martin et Abimourched, *supra* note 953 à la p 133.

⁹⁷³ *Ibid* aux pp 125, 133 : les multiples politiques publiques des États visent à répondre à des problèmes urgents et flagrants sans développer de cadre normatif complet ou correspondant aux besoins des travailleurs migrants. Voir la partie 2.3, ci-dessus.

⁹⁷⁴ *Ibid* à la p 134. Voir aussi INDH, *Informe complementario*, *supra* note 204 aux pp 27-29.

⁹⁷⁵ Anne Grethe Nielsen, « Cooperation Mechanisms » dans Cholewinski, *supra* note 666, 405 à la p 411.

⁹⁷⁶ *Ibid* aux pp 259-260, 270.

* * *

Somme toute, l'étude du niveau international nous a permis de compléter le panorama du contenu des obligations du Chili concernant la protection des travailleuses domestiques migrantes péruviennes. Bien que l'effectivité et la force contraignante des dispositions varient considérablement d'une organisation à une autre, nous pouvons voir de multiples liens qui unissent et renforcent mutuellement ces normes dans une perspective de protection⁹⁷⁷. Dans un premier temps, les droits humains contenus dans les instruments régionaux et internationaux, et réaffirmés dans les accords non contraignants bilatéraux et sous-régionaux, renforcent les garanties constitutionnelles et mettent l'accent sur leur application universelle et non discriminatoire. Dans un deuxième temps, il existe un important ensemble de normes internationales du travail développées par l'OIT. Celles-ci constituent une protection complète pour tous les travailleurs et dont certains droits considérés fondamentaux, comme la non-discrimination, sont d'application directe devant les tribunaux chiliens et aussi reconnus à l'échelle bilatérale et sous-régionale. La récente adoption de normes internationales spécifiques permet de réaffirmer l'application des conventions déjà existantes et adresser les besoins spécifiques de cette profession. Dans un troisième temps, le droit international de la migration est composé d'une panoplie de normes issues de plusieurs champs du droit bilatéral, sous-régional, régional et international. On y retrouve principalement des dispositions visant l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants et nationaux et l'application effective du droit international des droits humains et des normes internationales du travail⁹⁷⁸.

⁹⁷⁷ Sur la force contraignante de ces obligations selon les sujets de droit, voir la figure 1 de l'ANNEXE I.

⁹⁷⁸ Pour une représentation de l'arrimage entre les normes de protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili, voir la figure 2 de l'ANNEXE I.

CONCLUSION

Objet et originalité de l'étude de cas

Le triste constat d'indifférence à l'égard des violations des droits des travailleuses domestiques du monde entier, dénoncé dès les années trente par le BIT et confirmé en 1970, ne semble guère avoir évolué au cours des dernières décennies⁹⁷⁹. Cependant, l'année 2011 peut être qualifiée d'historique⁹⁸⁰ par la reconnaissance du travail domestique sur la scène internationale et l'adoption d'une normativité internationale spécifique. L'entrée en vigueur de la *Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques*, prévue en septembre 2013, n'est pas garante de la mise en application de ses dispositions, mais elle marque certainement un premier pas pour protéger plus effectivement leurs droits sur les plans nationaux et internationaux.

Dans le cadre de notre étude, nous nous sommes proposé d'étudier le cas des travailleuses domestiques péruviennes au Chili en tant que cas représentatif du phénomène de féminisation de la migration internationale. Ce secteur de travail, négligé autant par la société que par la législation, est devenu d'autant plus visible sous l'effet de l'augmentation des migrations internationales depuis les années quatre-vingt-dix, qui concordent, dans le cas chilien, avec la nouvelle vague d'émigration péruvienne. Cette migration récente et féminisée se démarque par sa concentration dans le travail domestique et sa préférence pour la modalité traditionnelle *puertas adentro*. L'intérêt de notre cas d'étude, d'un point de vue juridique, découle de l'existence historique de normes juridiques qui encadrent le travail domestique⁹⁸¹. Depuis déjà deux décennies, l'État chilien s'efforce d'inclure davantage les travailleuses domestiques à la protection offerte par la législation du travail aux autres travailleurs. Cependant, un traitement différencié persiste quant à la protection de plusieurs droits au travail dans ces normes, qui ne sont pas parvenues à reconnaître le besoin de protection spécifique des travailleuses

⁹⁷⁹ Voir la partie 3.3.2.2, ci-dessus.

⁹⁸⁰ Bachelet, « Déclaration travailleurs domestiques », *supra* note 854.

⁹⁸¹ Les travailleuses domestiques au Chili furent couvertes par la législation sociale et du travail dès 1924 et l'objet d'un chapitre dans le *Code du travail de 1931*. Voir la partie 2.2.2.1, ci-dessus.

domestiques⁹⁸². L'intérêt de notre mémoire tient aussi à l'actualité des questions relatives au travail domestique et aux migrations, tant sur la scène nationale, régionale, qu'internationale. À titre d'exemple, certains auteurs se sont référés à la « *rebelión de las nanas* » pour parler d'une récente jurisprudence dénonçant la discrimination législative à l'égard des travailleuses domestiques au Chili⁹⁸³. On peut aussi identifier des retombées du cas emblématique Las Brisas de Chicureo, tel que l'actuel projet de loi pour interdire le port obligatoire du tablier dans les lieux publics.

Avec l'arrivée considérable de migrantes, en majorité péruviennes, dans la profession, l'étude des enjeux de protection des travailleuses domestiques au Chili a acquis une toute nouvelle dimension. Premièrement, il s'agit de travailleuses domestiques - des femmes de basse classe sociale, parce que définies par le statut associé à cette profession - migrantes. Le motif de discrimination de la « race » s'ajoute donc à ceux déjà en jeu. Aussi, nous avons eu recours à une perspective historique du travail domestique, tant à l'échelle nationale qu'internationale, afin de retracer l'origine de cette différenciation sexuelle, raciale et sociale, celle-ci remontant jusqu'à l'esclavage domestique. Deuxièmement, ces Péruviennes sont des ressortissantes étrangères en sol chilien. Cela implique donc l'étude d'une toute nouvelle normativité puisque les États sont liés non seulement par leur législation nationale et leurs engagements multilatéraux, mais aussi par la protection consulaire, des accords bilatéraux et régionaux ainsi que des obligations de protection des droits humains des migrants. Ainsi, nous avons privilégié tout au long du mémoire un cadre d'analyse international de la problématique afin d'embrasser sa complexité, vu le caractère transnational des migrations. De plus, nous avons démontré l'intérêt de ce cas particulier représentatif de la situation d'autres travailleuses domestiques migrantes dans le monde.

Dans le premier chapitre, nous avons examiné la problématique du travail domestique migrant appliquée au cas des Péruviennes au Chili dans ses différentes facettes. D'abord, en retraçant l'histoire du travail domestique à l'échelle internationale depuis ses origines serviles, nous avons pu définir le travail

⁹⁸² Maher et Staab, *supra* note 17 à la p 72.

⁹⁸³ Gilbert, *supra* note 5.

domestique contemporain, lequel correspond aussi à la réalité chilienne, les Péruviennes se substituant aux jeunes femmes rurales du siècle dernier pour répondre aux besoins des familles chiliennes, particulièrement dans la modalité résidente. Nous avons aussi précisé les raisons de la migration péruvienne au Chili de même que la situation propre à la profession dans laquelle celles-ci s'intègrent massivement. L'intersection des motifs de discrimination du sexe, de la « race » et de la classe nous a permis de faire la lumière sur cette concentration inédite de femmes étrangères dans une profession aussi singulière que le travail domestique. Ainsi, malgré leur exclusion historique totale ou partielle de la protection de l'État en raison des origines et des caractéristiques de ce travail, nous avons fait valoir qu'elles sont de « vraies travailleuses ».

Dans le deuxième chapitre, nous avons effectué l'analyse de la législation nationale chilienne en nous intéressant à l'encadrement du travail domestique migrant, en l'occurrence dans le droit constitutionnel, du travail et de la migration. Au Chili, les droits humains reconnus par la législation nationale et dans les instruments internationaux en vigueur, qui s'adressent à toutes les personnes humaines présentes sur le territoire, jouissent d'un rang constitutionnel. Dans le droit du travail, la protection des droits au travail est tributaire du statut de travailleur et, dans le cas des travailleuses domestiques, un régime distinct leur assure une protection restreinte de ces droits par rapport à l'ensemble des travailleurs. Ensuite, il semble y avoir une incohérence entre les droits des migrants et la *Loi d'extranéité* qui, au lieu d'assurer une protection aux ressortissants étrangers, constitue une série d'obligations, accompagnées de sanctions, à la résidence et au travail migrant au Chili. Concernant les rapports entre ces différents champs du droit national, nous avons constaté plusieurs situations de conflits de normes et de discrimination qui restreignent l'exercice des droits des travailleuses domestiques migrantes.

Dans notre dernier chapitre, nous avons présenté les engagements du Chili dans la normativité multilatérale s'appliquant aux travailleuses domestiques migrantes péruviennes. Après avoir successivement présenté les normes existantes par ordre juridique et organisation et leur effet sur la protection de ces Péruviennes au Chili, nous pouvons établir certains constats. L'interdiction de la discrimination

dans les droits humains est omniprésente dans les différents instruments régionaux et internationaux⁹⁸⁴ en plus d'être réitérée par plusieurs accords bilatéraux et sous-régionaux de nature déclaratoire. Les normes internationales du travail cherchent à consolider un ensemble de droits minimaux au travail pour tous les travailleurs et travailleuses et l'adoption d'un instrument intersectionnel et internormatif sur le travail domestique constitue un aboutissement. Il faut aussi rappeler la reconnaissance de l'interdiction de la discrimination en emploi comme un droit fondamental au travail par le Chili, l'OIT, et dans les relations bilatérales et les organisations sous-régionales. En dépit d'une certaine coopération internationale, la gestion des migrations reste en définitive la chasse gardée des États. Les droits des migrants se retrouvent donc dispersés dans les divers ordres et champs juridiques et plus explicitement dans le droit international de la migration, qui vise à assurer l'application effective des droits reconnus et l'égalité de traitement avec les nationaux aux travailleurs migrants.

Revenons maintenant à notre question de recherche qui consiste à vérifier si l'interaction des normes juridiques nationales, bilatérales, régionales et internationales renforce la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. Pour y parvenir, nous avons eu recours à deux concepts théoriques visant la compréhension globale de l'état des droits humains des travailleuses domestiques migrantes, nommément l'interdiction de la discrimination, les droits au travail et les droits des migrants. L'intersectionnalité fut employée afin de mettre en évidence la situation juridique des travailleuses domestiques migrantes par leur expérience potentielle de la discrimination fondée sur le sexe, la « race » et la classe. Le résultat de cette intersectionnalité exige donc des mesures de protection spécifiques aux travailleuses domestiques migrantes. À propos de l'approche internormative, celle-ci a mis en relation les dispositions de différents champs et ordres juridiques pour constater les phénomènes d'internormativité qui consolident ou affaiblissent la protection de ces Péruviennes au Chili.

⁹⁸⁴ On retrouve l'interdiction de la discrimination clairement établie dans les instruments généraux de droits humains de l'OEA, de l'ONU ainsi que dans la C111 et C189 de l'OIT. Voir l'ANNEXE C.

Intersectionnalité

Dans ce mémoire, nous avons certes mis l'accent sur la reconnaissance du travail domestique comme « vrai travail » au Chili et partout dans le monde, ce qui est le premier pas vers la protection de ces travailleuses. Au demeurant, nous avons voulu examiner la protection des droits humains des travailleuses domestiques puisqu'elles sont non seulement des femmes, des travailleuses et des migrantes, mais d'abord et avant tout des êtres humains qui méritent une protection du seul fait de leur dignité inhérente à la nature humaine. Nous avons toutefois voulu explorer les raisons de cette expérience unique de la discrimination et évaluer la nécessité d'une protection spécifique, ce qui a été possible par le moyen du concept d'intersectionnalité.

Premièrement, nous avons fait ressortir la transversalité de l'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits des travailleuses domestiques migrantes. Nous avons mis en évidence les trois principaux motifs de discrimination potentielle qui expliquent leur situation de vulnérabilité et leur manque de protection légale.

Le motif du sexe, que nous avons défini comme un ensemble de construits sociaux de stéréotypes, de préjugés et de rôles préétablis entre les hommes et les femmes est patent dans la division sexuelle du travail dont fait l'objet le travail domestique. En effet, 95 % des travailleurs domestiques au Chili sont des femmes. De plus, l'intégration de la vague de migration péruvienne féminisée dans cette profession est associée au stéréotype de la « nana peruana » et leur spécialisation « naturelle » pour les tâches domestiques.

Puis, nous avons utilisé la « race » comme motif de discrimination générique, comprenant aussi la nationalité ou le statut d'« étranger », selon les termes de la législation migratoire chilienne. Un exemple des plus préoccupants de cette discrimination est certainement le refus du Chili d'appliquer aux Péruviens les dispositions de l'*Accord sur la résidence des nationaux* du MERCOSUR sur la base de la non-réciprocité des droits et privilèges reconnus en faveur des Chiliens par le

Pérou⁹⁸⁵. Rappelons que la protection des ressortissants étrangers et le droit international des droits humains, qui se soustrait au principe de réciprocité, sont les principales restrictions au pouvoir souverain de l'État à l'intérieur de ses frontières nationales. À notre avis, tout porte à croire que cette décision est discriminatoire sur la base de la « race » et que cette violation du droit international des droits humains pourrait entraîner la responsabilité du Chili.

Nous devons admettre que le motif de la classe n'est reconnu explicitement dans aucun instrument juridique, mais nous en avons proposé une définition en lien avec la division du travail et le statut social. Les travailleuses domestiques peinent à être reconnues comme de « vraies travailleuses » en particulier parce que les relations de travail domestique ne reposent pas sur l'existence d'un contrat de travail, comme le reste des travailleurs, mais sur un statut. Dans une perspective juridique, le statut spécial reconnu aux travailleuses domestiques dans le *Code du travail* chilien prévoit une protection moindre des droits au travail et des conditions de travail désavantageuses. Les disparités majeures entre le régime de travail domestique et le régime général sont particulièrement évidentes dans la limitation du temps de travail. Par exemple, le *Code du travail* prévoit une semaine de travail illimitée pour les *puertas adentro*, de plus de soixante-douze heures, et de soixante-six heures pour les travailleuses *puertas afuera* alors que la semaine de travail normale est limitée à quarante-cinq heures⁹⁸⁶.

Deuxièmement, adopter une approche intersectionnelle, c'est aussi adhérer au postulat que la combinaison des différentes formes de discrimination produit un résultat distinct de la somme de celles-ci. La nécessité d'une protection spécifique est l'essence même de la reconnaissance de la situation intersectionnelle des travailleuses domestiques migrantes.

Autant sur le plan interne qu'international, le Chili se targue d'exiger l'égalité de traitement, par exemple entre les travailleuses domestiques nationales et

⁹⁸⁵ Voir par ex Chili, MRE, *Minuta informativa (análisis comparado) : Beneficios para migrantes chilenos en Perú y peruanos en Chile*, Santiago, 2011.

⁹⁸⁶ Art 22 al 1, 149- 150 al 1 Ct.

étrangères, conformément au droit international de la migration⁹⁸⁷. Cette vision stricte de la discrimination, qui écarte toute pratique de discrimination positive, est toutefois insuffisante pour protéger effectivement les droits des travailleuses domestiques migrantes au regard des obligations internationales. D'une part, l'OEA a affirmé que l'interdiction de la discrimination s'applique spécifiquement à la relation de travail entre un travailleur migrant et un particulier et que cela exige, entre autres, d'ajuster la législation migratoire aux mesures de protection des droits humains. D'autre part, les organes de traités des Nations unies ont reconnu des obligations immédiates et positives afin d'éliminer la discrimination à l'égard des groupes vulnérables. Il est particulièrement intéressant de constater que l'adoption d'une approche intersectionnelle dans les travaux de l'ONU a abouti sur la reconnaissance d'obligations positives pour l'État constituées de mesures de protection spéciales pour les travailleuses domestiques migrantes⁹⁸⁸. L'intersectionnalité explique donc la violation des droits des travailleuses domestiques migrantes malgré l'existence d'instruments internationaux spécifiques à ces facteurs de discrimination⁹⁸⁹.

Finalement, l'effet intersectionnel des discriminations potentielles de sexe, de « race » et de classe sur les travailleuses domestiques péruviennes au Chili nous amène à rechercher des dispositions renforçant la protection spécifique des droits de ces femmes au sein de la normativité internationale, à défaut de telles mesures dans le droit interne.

Internormativité

Nous avons donc démontré que l'exercice effectif et sans discrimination des droits des travailleuses domestiques migrantes doit être complété par une protection spécifique vu la situation intersectionnelle de discrimination dans laquelle elles sont placées. Pour vérifier l'interaction des normes juridiques dans le cas des Péruviennes au Chili, le concept théorique de l'internormativité s'impose d'emblée

⁹⁸⁷ Voir texte correspondant à la note 525.

⁹⁸⁸ Voir Comité travailleurs migrants, Observation générale 1, *supra* note 523 aux para 28-66.

⁹⁸⁹ Les travailleuses domestiques migrantes sont notamment discriminées sur la base du sexe (CEDEF), de la « race » (CEDR, CTM) et de la classe, qui peut être assimilée aux motifs d'origine sociale et de fortune (PIDESC, PIDCP), de situation économique ou plus amplement au statut de travailleur (CTM).

pour articuler la multiplicité des normes à considérer. L'internormativité s'intéresse aux relations entre les champs du droit et les ordres juridiques, même s'il n'existe pas nécessairement de hiérarchie entre eux⁹⁹⁰. L'internormativité nous a permis de résoudre la complexité et la dispersion des normes juridiques se rapportant aux travailleuses domestiques péruviennes au Chili et de dégager certaines conclusions de ces interactions.

En premier lieu, nous avons fait état de la protection des travailleuses domestiques migrantes dans l'ordre juridique interne par une approche internormative. La pluralité des dispositions juridiques issues du droit constitutionnel, du travail et de la migration auraient pu grandement limiter notre étude à une description compartimentée des droits et obligations des travailleuses domestiques dans chacune de ces sous-disciplines du droit national. En adhérant à une vision d'indissociabilité et d'interdépendance des droits humains, nous avons pu lier ces différents champs du droit pour en faire ressortir les principaux droits que sont l'interdiction de la discrimination, les droits au travail et les droits des migrants. En somme, nous avons soulevé plusieurs situations de discrimination et de conflits entre les normes encadrant les différents aspects du travail domestique migrant. Ces phénomènes d'internormativité dans la législation nationale compromettent la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili⁹⁹¹.

En deuxième lieu, l'internormativité nous a amenés à rechercher dans d'autres ordres juridiques les normes pouvant renforcer la protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili. En nous basant sur la protection constitutionnelle des droits humains reconnus par les traités internationaux ratifiés et en vigueur au Chili, nous avons pu étudier des normes bilatérales, régionales et internationales pouvant développer le contenu normatif de l'obligation de protection des travailleuses domestiques péruviennes au Chili⁹⁹².

Sur le plan bilatéral, nous avons soulevé les obligations de protection consulaire du Pérou. Quant aux accords bilatéraux de la gestion de la migration, les

⁹⁹⁰ Delmas-Marty, *supra* note 42 aux pp 41-42.

⁹⁹¹ Voir la partie 2.4, ci-dessus, pour quelques situations d'internormativité dans la législation interne.

⁹⁹² *Constitution chilienne*, *supra* note 278, art 5 al 2. Voir la partie 2.1.1.2, ci-dessus, et la figure 2 de l'ANNEXE I pour l'arrimage des normes nationales et multilatérales.

Philippines ont démontré qu'il s'agit d'une piste de solution particulièrement intéressante pour protéger les travailleuses domestiques migrantes⁹⁹³. Pour l'instant, l'influence des accords bilatéraux sur la migration demeure réduite à des déclarations non contraignantes réaffirmant l'obligation d'appliquer effectivement les droits des travailleurs migrants déjà reconnus⁹⁹⁴.

Sur le plan régional, le Chili et le Pérou sont membres d'une organisation à portée continentale⁹⁹⁵. La normativité interaméricaine et son interprétation renforcent le droit à la non-discrimination en l'occurrence pour les travailleurs migrants. En ce qui concerne la normativité des organisations sous-régionales, leur impact sur les travailleuses domestiques péruviennes au Chili est limité par le statut de membre associé du Chili⁹⁹⁶. Toutefois, la normativité du MERCOSUR a eu des retombées sur ses membres associés par le biais de l'*Accord sur la résidence des nationaux*.

Sur le plan international, le Chili a contracté de nombreux engagements et les différents instruments de l'ONU et de l'OIT en vigueur au Chili et qui consacrent des droits humains jouissent d'une protection constitutionnelle. En bref, l'interdiction transversale de la discrimination maintes fois réitérée, les droits au travail et les droits des migrants sont renforcés par ces instruments internationaux et viennent compléter le contenu normatif du devoir de respect et de protection des droits des travailleuses domestiques migrantes⁹⁹⁷. Au surplus, la reconnaissance du droit international de la migration, à la croisée du droit international des droits humains et des normes internationales, est un exemple d'internormativité visant à consacrer la non-discrimination et l'exercice effectif des droits de ces travailleuses migrantes.

En dernier lieu, nous avons soulevé des situations d'internormativité au sein de la législation nationale qui restreignent l'exercice des droits des travailleuses

⁹⁹³ Pour en savoir plus sur le rôle de l'État dans la protection des travailleuses domestiques migrantes, voir Robyn Magalit Rodríguez, *Migrants for Export: How the Philippine State Brokers Labor to the World*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2010.

⁹⁹⁴ *Mémorandum d'accord*, *supra* note 644, art 2-3, 6. Voir toutefois l'*Accord de sécurité*, *supra* note 656.

⁹⁹⁵ Voir les objectifs migratoires de la récente UNASUR, au texte correspondant à la note 784.

⁹⁹⁶ Voir aussi la section 3.2.2, ci-dessus, sur la Communauté andine. Même si le Pérou est membre à part entière de cette organisation, les avancées normatives en matière de droits des travailleurs migrants ne sont pas appliquées par les États membres. Voir texte correspondant à la note 726.

⁹⁹⁷ Le Chili et le Pérou ont ratifié tous les instruments généraux de droits humains étudiés dans la partie, 3.3.1.1, ci-dessus. Ils sont aussi liés par la CTM depuis 2005.

domestiques migrantes. Par la suite, un regard internormatif des normes bilatérales, régionales et internationales nous a permis d'identifier des pistes de solutions pour résoudre ces conflits entre deux ou plusieurs dispositions de la législation chilienne.

Au fil du mémoire, nous avons souligné de multiples moyens de renforcer la protection spécifique des droits des travailleuses domestiques migrantes. Pour illustrer notre propos, nous évoquerons, à titre d'exemple, le conflit normatif qui existe entre l'inspection du lieu de travail de la travailleuse domestique et la protection constitutionnelle du foyer en droit chilien⁹⁹⁸. Dans les relations bilatérales, un *Mémoire d'accord*, non contraignant, est venu confirmer l'importance d'appliquer la législation du travail en vigueur, notamment par l'inspection du travail (article 3). Au sein du MERCOSUR, l'*Accord sur la résidence des nationaux* recommande la coopération des organismes d'inspection du travail et de la migration alors que le projet de *Régime de travail domestique* s'attarde davantage à l'enregistrement des travailleuses domestiques⁹⁹⁹. Enfin, l'OIT, qui avait déjà adopté des normes internationales sur l'inspection du travail industriel et commercial, est venue spécifier l'obligation d'inspection dans le travail domestique¹⁰⁰⁰.

En conclusion, nous avons constaté que l'interaction des normes juridiques nationales, bilatérales, régionales et internationales renforce la protection *de jure* des travailleuses domestiques migrantes péruviennes au Chili. Les dispositions générales et spécifiques de la normativité multilatérale permettent de résoudre les conflits normatifs affaiblissant la protection des travailleuses domestiques migrantes soulevés précédemment dans la législation chilienne.

En ce sens, la *C189* et la *R201*, constituent l'aboutissement des concepts d'intersectionnalité et d'internormativité. L'intersectionnalité est évidente d'abord par la prise en compte des facteurs de sexe, de « race » et de classe. En effet, la convention garantit les mêmes droits à toutes les travailleuses domestiques, sans égard à la modalité de travail ou encore à leur statut de travailleuse migrante ou

⁹⁹⁸ Voir la partie 2.4.1.2, ci-dessus, sur ce phénomène d'internormativité qui limite la protection effective des droits des travailleuses domestiques à l'échelle internationale.

⁹⁹⁹ *Accord sur la résidence des nationaux*, supra note 749, art 10(a); *Régime de travail domestique du MERCOSUR*, supra note 761, art 22.

¹⁰⁰⁰ Voir *C81*, supra note 866; *C189*, supra note 19, art 17; *R201*, supra note 23, au para 19(b), 24.

nationale. La reconnaissance implicite de la situation intersectionnelle de discrimination dans laquelle les travailleuses domestiques migrantes sont placées se dégage des mesures spécifiques de protection qui sont contenues dans ces instruments. De plus, ces dispositions protectrices permettent justement de résoudre les principaux conflits d'internormativité limitant les droits des travailleuses domestiques migrantes tels que soulevés dans la législation nationale¹⁰⁰¹. L'internormativité ressort aussi de la nature des engagements contenus. Cette normativité internationale spécifique dépasse ainsi la vision compartimentée des champs du droit interne et contient des obligations concernant la non-discrimination¹⁰⁰², les droits au travail¹⁰⁰³ de même que des dispositions spécifiques aux migrantes¹⁰⁰⁴. La convention et la recommandation s'attardent aussi à l'effectivité de la protection de ces travailleuses vulnérables par l'application de la législation nationale et la coopération des pays d'origine et de destination¹⁰⁰⁵. En définitive, la R201 confirme nos principales conclusions : « Les Membres devraient envisager des mesures supplémentaires pour assurer la protection effective des travailleurs domestiques et, en particulier, des travailleurs domestiques migrants » et qu'ils « devraient coopérer aux niveaux bilatéral, régional et mondial afin d'améliorer la protection des travailleurs domestiques »¹⁰⁰⁶.

Toutefois, la ratification pendante de la C189, le refus du Chili d'appliquer l'*Accord sur la résidence des nationaux* aux Péruviens et l'absence d'accord bilatéral contraignant entre les deux pays pour réglementer les migrations réduisent considérablement, pour le moment, l'influence de la normativité multilatérale sur la protection de ces travailleuses domestiques migrantes.

* * *

La protection des travailleuses domestiques migrantes en Amérique latine

D'un point de vue prospectif, il est intéressant de replacer la réalité des travailleuses domestiques péruviennes au Chili dans leur contexte géographique. Le

¹⁰⁰¹ Voir l'ANNEXE H.

¹⁰⁰² C189, *supra* note 19, art 3(2), 6, 11.

¹⁰⁰³ Voir par ex C189, *supra* note 19, art 6, 10-11.

¹⁰⁰⁴ C189, *supra* note 19, art 7(j), 8(1), (3)-(4), 9(c), 15; R201, *supra* note 23, aux para 20(2), 21-23.

¹⁰⁰⁵ C189, *supra* note 19, art 17(1); R201, *supra* note 23, aux para 21(2), 26(1).

¹⁰⁰⁶ R201, *supra* note 23, aux para 21(1), 26(2).

travail domestique joue un rôle primordial en Amérique latine alors qu'environ 14 % des femmes y sont occupées et le dixième des foyers de la région y a recours pour concilier les obligations familiales et professionnelles¹⁰⁰⁷. Cela explique pourquoi le groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes s'est particulièrement démarqué lors des discussions à l'OIT par sa position favorable à l'adoption de normes internationales sur le travail domestique¹⁰⁰⁸. Au surplus, en date du 1^{er} janvier 2013, la majorité des sept pays ayant ratifié la C189, qui entrera en vigueur en cours d'année, sont latino-américains¹⁰⁰⁹. Ces ratifications signifient donc des avancées juridiques concrètes dans la région, bien que certains pays, tel l'Uruguay, peuvent se vanter d'être plus avancés que ce que prescrit la convention¹⁰¹⁰. Le Chili est, pour sa part, bien disposé à la ratification puisque la convention compte déjà sur l'approbation d'une des deux chambres du Congrès et que des projets de loi sont actuellement étudiés afin de corriger plusieurs disparités avec le *Code du travail*¹⁰¹¹.

Il faut dire que, depuis les années quatre-vingt-dix, une importante littérature dans des domaines de recherche des plus variés s'est développée autour de l'arrivée de Péruviens au Chili. En plus des régularisations migratoires de 1998 et 2008, qui ont fortement contribué à la prise de conscience de la prépondérance de cette nationalité au sein de la population migrante au Chili, plusieurs facteurs sont à l'origine de cette accélération de la migration. Par contre, il est plus hasardeux de s'avancer sur l'avenir des Péruviens au Chili. D'un côté, la projection des résultats du recensement national de 2012 annonce une croissance spectaculaire par rapport à ceux de 2002. Cette tendance s'essouffera-t-elle ou, au contraire, se renforcera-t-elle sous l'effet d'autres considérations? Attendu la constitution de « *global care chains* » autour du Chili et du Pérou¹⁰¹², il est possible que davantage de migrantes

¹⁰⁰⁷ OIT et PNUD, *supra* note 201 à la p 80. Voir notamment Victor Tokman, *Les travailleurs domestiques en Amérique latine : Profil statistique*, Santiago, WIEGO, 2010.

¹⁰⁰⁸ OIT, *Compte rendu provisoire*, *supra* note 22 à la p 8; BIT, Rapport IV (2) de 2010, *supra* note 389.

¹⁰⁰⁹ Confédération syndicale internationale, « Campagnes : Travailleurs domestiques - 12 ratifications en 2012 », en ligne : CSI <<http://www.ituc-csi.org>> : il s'agit de la Bolivie, du Nicaragua, du Paraguay et l'Uruguay auxquels s'ajoute les Philippines.

¹⁰¹⁰ Voir texte correspondant à la note 544. Voir aussi C189, *supra* note 19, art 19.

¹⁰¹¹ Sur le processus d'adoption de la C189 au Chili, voir la partie 3.3.2.3, ci-dessus et le Projet d'accord 473, *supra* note 911. Voir les projets de loi associés au texte correspondant à la note 563.

¹⁰¹² Voir Arriagada et Todaro, *supra* note 187 : ce livre est l'aboutissement d'un projet du CEM sur les liens entre les pays d'origine (Bolivie, Équateur et Pérou) et de destination (Chili et Espagne).

péruviennes transitent par le Chili vers d'autres pays comme pays de destination finale ou encore que d'autres migrantes sud-américaines viennent équilibrer la répartition par nationalité des migrants au Chili¹⁰¹³. Cependant, tout porte à croire que la proximité géographique de ces deux pays confirmera la tendance selon laquelle la migration de Péruviennes se convertit en immigration permanente et amènera davantage d'immigrants sous l'effet de la réunification familiale.

L'avenir des « nanas peruanas »

Relativement à la place des Péruviennes dans le travail domestique et leur spécialisation dans la modalité *puertas adentro*, il convient d'apporter quelques précisions. Nous avons déjà démontré que leur concentration dans cette profession répond à une demande spécifique de travailleuses domestiques résidentes dans un contexte de « crise de la domesticité ». Cependant, l'association de la Péruvienne au stéréotype de la « *nana* » soumise et docile d'antan est des plus paradoxales. Les « *Sureñas* » qui ont traditionnellement effectué le travail domestique résident étaient des femmes des régions rurales avec très peu d'éducation, fuyant la pauvreté, qui cherchaient à réconcilier les passages temporaires sur le marché du travail et la maternité. Au contraire, les Péruviennes sont des citadines qui migrent au Chili pour y trouver un emploi et elles possèdent un niveau d'éducation supérieure aux travailleuses domestiques chiliennes. Ainsi, la présence de migrantes dans le travail domestique entraîne déjà des améliorations notables par rapport à la connaissance de leurs droits et la formalisation des relations de travail.

À plus long terme, il est difficile d'appréhender une substitution réelle des Chiliennes dans la profession, car les Péruviennes ne représentent qu'environ 4 % de l'ensemble des travailleuses domestiques. Toutefois, il est, à notre avis, plus probable d'assister à une professionnalisation du travail domestique en général et à une transition vers les modalités *puertas afuera* et les travaux ménagers réalisés

¹⁰¹³ L'Espagne demeure le deuxième pays de destination finale des émigrants péruviens, mais cette tendance pourrait changer vu la situation économique inquiétante pour ces migrants à la recherche de meilleures conditions de travail et de vie (voir texte correspondant à la note 155). Les Boliviens et les Équatoriens se retrouvent aussi parmi les principales nationalités des migrants au Chili (voir texte correspondant à la note 181).

pour différents employeurs dans le cas des Péruviennes¹⁰¹⁴. Cette hypothèse se fonde d'abord sur les besoins des travailleuses migrantes. À leur arrivée, les Péruviennes se dirigent vers le travail domestique *puertas adentro* en raison de l'importante demande dans ce secteur d'emploi et des avantages économiques et pratiques liés au fait de résider chez l'employeur. Par la suite, souvent après avoir acquis la résidence permanente au Chili, les travailleuses migrantes vont rechercher un emploi connexe à leur domaine d'étude ou d'emploi dans le pays d'origine ou, du moins, une modalité de travail plus autonome et respectueuse de la vie privée. Notre hypothèse s'appuie également sur les entrevues réalisées avec le consul péruvien à Santiago et au SINTRACAP concernant les efforts pour faciliter la reconnaissance des titres et des acquis, et ainsi l'accès des Péruviennes à d'autres professions.

Tout compte fait, la mobilisation des travailleuses domestiques du monde entier et l'adoption d'une nouvelle normativité spécifique contribuent à la reconnaissance du travail domestique et à sa protection. Non seulement la *C189* à l'OIT, mais aussi l'adoption de normes nationales, bilatérales, régionales et internationales qui réaffirment les droits de ces travailleuses, plutôt que des dispositions visant leur exclusion, constitue un important changement de paradigme dans l'encadrement juridique de cette catégorie particulièrement vulnérable de travailleurs. D'un point de vue historique, ces travailleuses, autrefois des esclaves ou des servantes domestiques, étaient exclues de toute protection et tout privilège. Étant considérées comme la propriété du chef de la famille, elles étaient soumises à un régime de droit familial. Malgré l'abolition de l'esclavage, les États ont traditionnellement refusé de protéger ces femmes travaillant dans les domiciles de leur employeur sous prétexte de ne pas s'immiscer dans la sphère privée. Elles sont donc victimes de la relation paternaliste qui soutient que la travailleuse domestique « fait partie de la famille ». Cette exclusion s'est longtemps prolongée dans le droit du travail, qui repose sur le salariat, particulièrement en raison de la persistance du statut associé à la domestique. Mais que cela ne tienne, le travail domestique est

¹⁰¹⁴ Dans certains cas, cela peut aussi donner le résultat contraire. Voir par ex Contra Marie-Thérèse Chicha, « Discrimination systémique et intersectionnalité : La déqualification des immigrantes à Montréal » (2012) 24 : 1 *Revue Femmes et Droit* 82.

maintenant reconnu comme un « vrai travail » et ces travailleuses comme titulaires de droits. C'est donc dire que, suite à des décennies de revendications, la visibilité politique à l'échelle internationale de cette profession a permis de sortir une bonne fois pour toutes les travailleuses domestiques et leurs revendications de la sphère privée où elles travaillent. On peut désormais affirmer que le travail domestique n'est plus une question domestique¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁵ OIT, Reportage, « Le travail domestique, désormais plus qu'une question domestique » (5 septembre 2012), en ligne : <<http://www.ilo.org>>.

ANNEXE A – RATIFICATIONS DES PRINCIPAUX INSTRUMENTS RÉGIONAUX ET INTERNATIONAUX

Nom de l'instrument	Nombre de ratifications ¹⁰¹⁶	Date d'entrée en vigueur	Chili (date de ratification / publication)	Pérou
UNASUR				
<i>Traité constitutif de l'UNASUR, 2008</i>	12	11.03.2011	23.11.2010 ¹⁰¹⁷	11.05.2010 ¹⁰¹⁸
OEA¹⁰¹⁹				
<i>Charte de l'OEA, 1948</i>	35	13.12.1951	05.05.1953	15.05.1952
<i>Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969</i>	25	18.07.1978	10.08.1990 / 5.01.1991 (Compétence de la Cour et Comm Interam DH 21.08.1990)	12.07.1978 (Compétence de la Cour et Comm Interam DH 21.01.1981)
<i>Protocole de San Salvador, 1988</i>	16	16.11.1999	Signature : 05.06.2001	17.05.1995
<i>Convention de Belém do Para, 1994</i>	32	5.03.1995	21.10.1996	02.04.1996
ONU¹⁰²⁰				
<i>Convention relative à l'esclavage, 1926</i>	45	9.03.1927	16.05.1929 pour l'Espagne et les colonies espagnoles 7.11.1995	
<i>Charte des Nations Unies, 1945</i>	193 (49 membres originaires)	24.10.1945	11.10.1945	31.10.1945
<i>CVRC, 1963</i>	173	19.03.1967	9.01.1968	17.02.1978
<i>CVDT, 1969</i>	111	27.01.1980	9.04.1981	14.09.2000
<i>CEDR, 1966</i>	175	4.01.1969	20.10.1971 / 12.11.1971	29.09.1971
<i>PIDCP, 1966</i>	167	23.03.1976	10.02.1972 / 29.04.1989	28.04.1978
<i>PIDESC, 1966</i>	160	3.01.1976	10.02.1972 / 27.05.1989	28.04.1978
<i>CEDEF, 1979</i>	187	3.09.1981	7.12.1989 / 9.12.1989	13.09.1982
<i>CTM, 1990</i>	46	11.07.2003	21.03.2005 / 8.06.2005	14.09.2005
<i>Convention contre la criminalité transnationale organisée, 2000</i>	171	29.09.2003	29.11.2004	23.01.2002
<i>Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en</i>	152	25.12.2003	29.11.2004	23.01.2002

¹⁰¹⁶ En date du 10 septembre 2012. Noter que le nombre total de ratifications ne prend pas en compte des dénonciations ou retraits.

¹⁰¹⁷ « Chile hace entrega formal de la ratificación del Tratado constitutivo de UNASUR » (23 novembre 2010), en ligne : ministerio de Relaciones Exteriores <<http://www.minrel.gob.cl>>.

¹⁰¹⁸ « Perú ratifica Tratado constitutivo de UNASUR » (11 mai 2010), en ligne : Secretaría General de FLACSO <<http://www.flacso.org>>.

¹⁰¹⁹ OEA, « Département de Droit International », en ligne : OEA <http://www.oas.org/dil/international_law.htm> (en date du 10 septembre 2012).

¹⁰²⁰ Nations unies, « Collection des Traités », en ligne : Nations unies <<http://treaties.un.org>> (en date du 10 septembre 2012).

<i>particulier des femmes et des enfants, 2000</i>				
<i>Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel, 2000</i>	133	28.01.2004	29.11.2004	23.01.2002
OIT ¹⁰²¹				
<i>C1 sur la durée du travail, 1919</i>	51	13.06.1921	15.09.1925	08.11.1945
<i>C3 sur la protection de la maternité, 1919</i>	27	13.06.1921 (révisée par C103)	15.09.1925 (dénoncée)	-
<i>C4 sur le travail de nuit (femmes), 1919</i>	27	13.06.1921 (mise à l'écart, révisée par C41 et C89)	08.10.1931 (dénoncée)	08.11.1945 (dénoncée)
<i>C19 sur l'égalité de traitement (accidents du travail), 1925</i>	121	08.09.1926	08.10.1931	08.11.1945
<i>C21 sur l'inspection des émigrants, 1926</i>	27	29.12.1927 (mise à l'écart)	-	-
<i>C26 sur les méthodes de fixation des salaires minima, 1928</i>	103	14.06.1930	31.05.1933	04.04.1962
<i>*C29 sur le travail forcé, 1930</i> ¹⁰²²	175	01.05.1932	31.05.1933	01.02.1960
<i>C41 (révisée) du travail de nuit (femmes), 1934</i>	38	22.11.1936	-	08.11.1945 (dénoncée)
<i>C48 sur la conservation des droits à pension des migrants, 1935</i>	8	10.08.1938 (mise à l'écart)	-	-
<i>C66 sur les travailleurs migrants, 1939</i>	0	Jamais entrée en vigueur (retirée en 2000)	-	-
<i>C81 sur l'inspection du travail (industrie et commerce), 1947</i>	142	07.04.1950	-	01.02.1960
<i>* C87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948</i>	151	04.07.1950	01.02.1999	02.03.1960
<i>C89 sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 1948</i>	67	27.02.1951	-	-
<i>C97 sur les travailleurs migrants (révisée), 1949</i>	49	22.01.1952	-	-
<i>* C98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949</i>	161	18.07.1951	01.02.1999	13.03.1964

¹⁰²¹ Pour le texte intégral et les ratifications par pays, voir NORMLEX, « Base de données sur les normes internationales du travail », en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>> (en date du 10 septembre 2012).

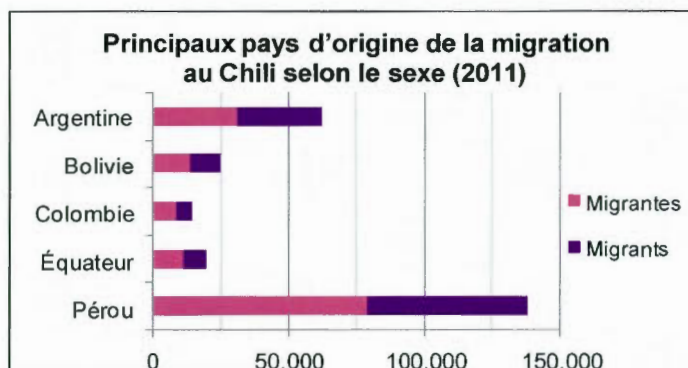
¹⁰²² Les huit conventions fondamentales de l'OIT sont celles marquées d'un astérisque.

* C100 sur l'égalité de rémunération, 1951	169	3.05.1953	20.09.1971	01.02.1960
C102 concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952	47	27.04.1955	-	23.08.1961
C103 sur la protection de la maternité (révisée), 1952	26	07.09.1955	14.10.1994	-
* C105 sur l'abolition du travail forcé, 1957	170	17.01.1959	01.02.1999	06.12.1960
* C111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958	170	15.06.1960	20.09.1971	10.08.1970
C117 sur la politique sociale (objectifs et normes de base), 1962	32	23.04.1964	-	-
C118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962	37	25.04.1964	-	-
* C138 sur l'âge minimum, 1973	163	19.06.1976	01.02.1999	13.11.2002
C143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975	23	09.12.1978	-	-
C144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976	133	16.05.1978	29.07.1992	08.11.2004
C155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981	60	11.08.1983	-	-
C156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981	41	11.08.1983	14.10.1994	16.06.1986
C157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 1982	4	11.09.1986	-	-
C158 sur le licenciement, 1982	35	23.11.1985	-	-
C181 sur les agences d'emploi privées, 1997	23	10.05.2000	-	-
* C182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999	175	19.11.2000	17.07.2000	10.01.2002
C183 sur la protection de la maternité, 2000	25	07.02.2002	-	-
C189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011	7 ¹⁰²³	5.09.2013 (Art 21 (2))	-	-

¹⁰²³ Confédération syndicale internationale, « Campagnes : Travailleurs domestiques - 12 ratifications en 2012 », en ligne : CSI <<http://www.ituc-csi.org>> (en date du 21 décembre 2012).

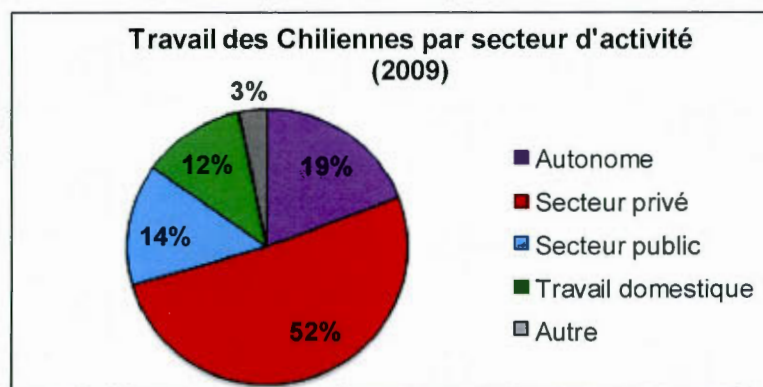
ANNEXE B – CARACTÉRISTIQUES DU TRAVAIL DOMESTIQUE AU CHILI

Figure 1



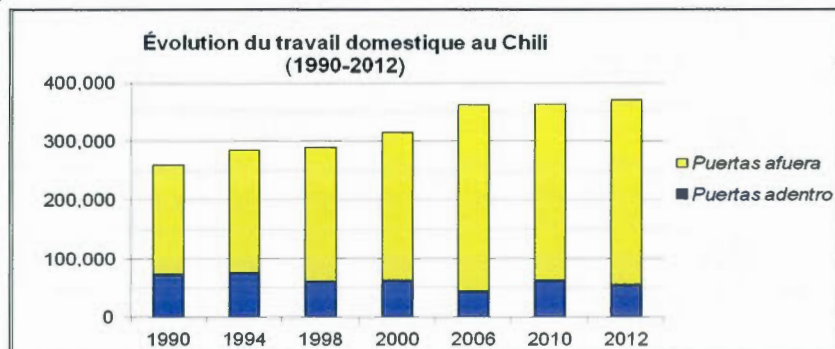
Source : Chili, *Respuestas escritas del Gobierno de Chile en relación con la lista de cuestiones recibida por el Comité en relación con el examen del informe inicial periódico de Chile*, Doc off CMW NU, 15^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/Q/1/Add.1 (2011) à la p 4.

Figure 2



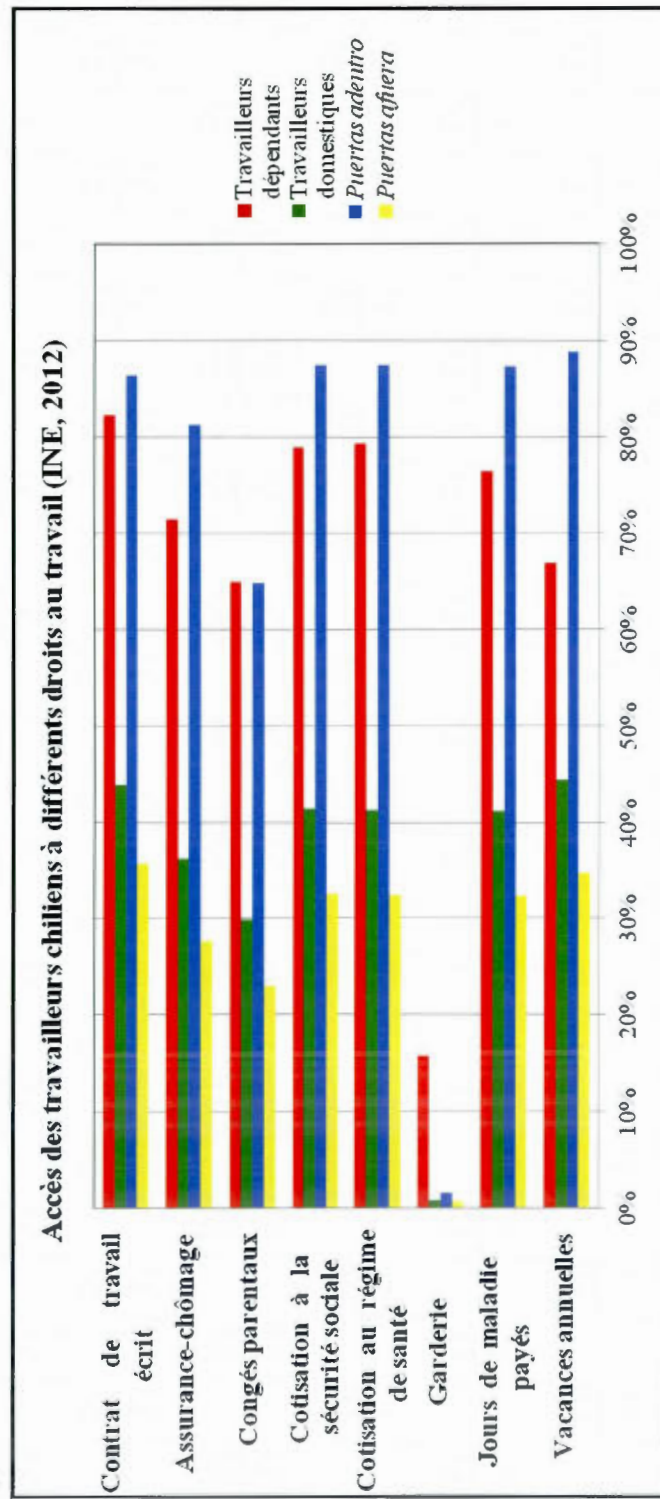
Source : Chili, ministerio de Planificación y Cooperación, *Mujeres encuesta Casen*, Santiago, 2009 à la p 20.

Figure 3



Source : *Ibid*; Gonzalo Durán, « La nana », 23 janvier 2012, en ligne: Fundación Sol <<http://www.fundacionsol.cl>>; Sebastián Piñera, *Mensaje N° 015-360 que inicia un proyecto de ley que modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular*, Boletín 8292-13, Santiago, 2012.

Figure 4



Source : Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por existencia de prestaciones laborales, según sexo, Santiago, 2012; Chili, INE, Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por tipo de contrato, según sexo, Santiago, 2012.

**ANNEXE C – TABLEAU COMPARATIF DES INSTRUMENTS GÉNÉRAUX DE DROITS HUMAINS
CONSTITUTIONNELS, RÉGIONAUX ET INTERNATIONAUX**

Constitu- tion chilienne		DADH	CADH	Protocole de San Salvador	DUDH	PIDCP	PIDESC	CEDR	CEDEF	CTM	C189
Droit à l'égalité et à la non-discrimination											
Égalité	Art 1(1), 19(2), (3)	Art 2	Art 24	-	Art 1, 7	Art 3, 26	Art 3	Art 1(1), (4), 2(2), 5	Art 1, 3, 4, 8- 10, 15(1)	Art 18(1), 25, 27(1), 28, 30; régulier: 43, 44(3), 45(famille), 54-55, 70	Art 10(1), 12(2), 14(1), 16, 19
Non- discrimi- nation	Art 19 (2), (16 au travail), (22 en matière économique)	Art 2	Art 1, 24; Art 27(1) (suspension des garanties)	Art 3	Art 2, 7	Art 2 (1), 4(1) (mesures dérogatoires) 24 (enfant), 26	Art 2(2)-(3)	Art 1(1) sauf art 1(2)-(4); 2 -7	Art 1, 2, 7, 9- 16	Art 1(1), 7	Art 2(1), 3(2)(d), 11
Motifs interdits	Sauf l'égalité de sexe, groupe ou personne priviliégée, différences religion ou autres arbitraires (Art 19 (2)) (ne contient aucun motif)	Race, sexe, langue, religion ou autre (Art 2)	Race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, situation économique, naissance ou autre condition sociale (Art 1(2))	Race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, situation économique, naissance ou autre condition sociale (Art 3)	Race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, naissance ou autre situation (Art 2(1)); pays d'origine (Art 2(2))	Race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, naissance ou autre situation (Art 2(1))	Race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale, ethnique ou sociale, matrimonial (Art 1); maternité (Art 11(2))	Race, couleur, sexe, langue, religion ou conviction, opinion politique ou autre, origine nationale, ethnique ou sociale, nationalité, âge, situation économique, fortune, situation matrimoniale, naissance ou autre situation (Art 1(1), 7)	Sexe, race, couleur, langue, religion ou conviction, opinion politique ou autre, origine nationale, ethnique ou sociale, nationalité, âge, situation économique, fortune, situation matrimoniale, naissance ou autre situation (Art 1(1), 7)	Entre travailleurs domestiques (Art 2(1)); sexe (Art 11)	

Droits civils et politiques										
Droit d'asile	-	Art 27	Art 22(7)	-	Art 14	-	-	-	-	-
Garanties procédurales	Art 19(3), (7)(c)-(i)	Art 26	Art 7(4)-(7), 8-10	-	Art 6-7, 10-11	Art 9(2)-11, 14, 15	-	Art 5(a)	Art 15(2)-(3)	Art 16-20
Intégrité physique, interdiction de la torture ou d'abus	Art 19(1)	Art 1	Art 5	-	Art 5	Art 7	-	Art 5(b)	Art 6	Art 10, 16(2)
Interdiction de détention, arrestation ou expulsion arbitraire	Art 19 (7) (b)-(c)	Art 25	Art 7(2)-(3), 22(6) (expulsion)	-	Art 9	Art 9-11, 13 (expulsion si régulier)	-	Art 5(b)	-	Art 16(4)-(9), 20, 22, 56 (régulier)
Interdiction du travail forcé	Art 19(2)	-	Art 6(1) (esclave et femme)	-	Art 4	Art 8(1)	Art 10(3)	-	Art 6	Art 11
Liberté de circulation et de résidence	Art 19(7)(a)	Art 8 (citoyen)	Art 22 (régulier)	-	Art 13	Art 12	-	Art 5(d)(1)-(2), (f)	Art 15(4)	Art 8, 21, 39 (régulier)
Liberté de pensée et religion	Art 19(6)	Art 3	Art 12-13	-	Art 18	Art 18, 27 (minorités)	-	Art 5(d)(7)	-	Art 12
Liberté d'activité économique	Art 19(21)	-	-	-	-	-	-	Art 5(d)(6) (hériter)	Art 13(b), 14(2)(g), 16(1)(h)	-
Liberté d'expression	Art 19(12)	Art 4	Art 13, 14 (droit de rectification)	-	Art 19	Art 19-20 (sauf propos haineux)	-	Art 4, 5(d)(8)	-	Art 13

Liberté et sécurité	Art 1(1), 19(7)	Art 1	Art 7(1)	-	Art 1, 3	Art 9(1)	-	Art 5(b)	Art 6	Art 16(1)	Art 13(1)
Nationalité	-	Art 19	Art 20	-	Art 15	Art 24(3) (enfant)	-	Art 5(d)(3)	Art 9	Art 29	-
Personnalité juridique	-	Art 17	Art 3	-	Art 6	Art 16	-	Art 5(a)	Art 15(2)-(3)	Art 24	-
Politiques	Art 1(4)	Art 20 (capacité civile); devoirs : 32, 34, 38 (pas à l'étranger)	Art 23 (citoyen)	-	Art 21	Art 25 (citoyen)	-	Art 5(c)	Art 7 - 8	Art 42(3) (régulier)	-
Prendre part aux affaires publiques	Art 19(17) (conditions)	Art 20	Art 23(1) (citoyen)	-	Art 21(1) (citoyen)	Art 25(a) (citoyen)	-	Art 5(c)	Art 7(b), 8, 11(2)(c), 14(2)(a)	Art 41 (régulier)	-
Propriété privée	Art 19(23)-(24)	Art 23	Art 21	-	Art 17		-	Art 5(d)(5)	Art 16(1)(h)	Art 15	-
Protection famille et maternité	Art 1(2), (4)	Art 6-7, 30 (devoir)	Art 17-19	Art 9(2) (maternité), 15-17, 18 (handicap)	Art 16, 25(2)	Art 23-24	Art 10	Art 5(d)(4)	Art 5(b), 11(1)(f), (2), 12(2), 14(2)(b), 16	Régulier : 44-45, 50, 71	-
Recours effectif	Art 19(3), (14)	Art 18, 24	Art 25	-	Art 7 - 8	Art 2(3)	-	Art 5(a), 6	Art 2(c)	Art 16(2), (9); régulier : art 54(2), 83-84	Art 15(1)(b)-(c), 16, 17 (inspection)
Réunion et association	Art 19(13), (15)	Art 21-22	Art 15 - 16	-	Art 20	Art 21-22	-	Art 4(b), 5(d)(9)	Art 7(c), 14(2)(e)	Art 26, 40 (régulier)	Art 3(2)(a)
Vie	Art 19(1)	Art 1	Art 4	-	Art 3	Art 6	-	-	-	Art 9	-
Vie privée	Art 19(4), (5)	Art 5, 9-10	Art 11	-	Art 12	Art 17	-	-	Art 4(2), 5	Art 14	Art 6
Droits économiques et sociaux											
Éducation	Art 19(10)-(11)	Art 12, 31 (devoir)	Art 26	Art 13	Art 26	-	Art 13 - 14	Art 5(e)(5)	Art 10, 11(1)(c), 14(2)(d), 16(1)(e)	Art 30; régulier : art 43(1)(a)-(c)	-
Niveau de vie suffisant	-	Art 11, 14(2)	Art 26	Art 7(a), 12 (alimentation)	Art 25(1)	-	Art 7(a)(ii), 11(1)	Art 5(e)(3) (logement)	Art 14 (2)(h)	Art 43(1)(d) (logement pour régulier)	Art 6, 7(h), 12(2)

Santé	Art 19(9)	Art 11	Art 26	Art 10	Art 25(1)	-	Art 12	Art 5(e)(4)	Art 11(1)(e)-(f), 12, 14(2)(b)	Art 28; régulier : 43(1)(e), 70 (régulier)	Art 13(1)
Sécurité sociale	Art 19(18)	Art 16, 35 (devoir)	Art 26	Art 9	Art 22, 23(3), 25	-	Art 9, 10(2)	Art 5(e)(4)	Art 11(1)(e), (2)(b) 13(1)(a), 14(2)(c)	Art 27, 61(3) (régulier)	Art 14
Droits au travail											
Conditions de travail	-	Art 14(1)	Art 26	Art 7	Art 23(1)-(3)	-	Art 7	Art 5(e)(1)	Art 11	Art 25(1); régulier : art 51, 55, 70	Art 6, 7(d), (f), 10
Juste rémunération	Art 19(16)	Art 14(2)	Art 26	Art 7(a)	Art 23(2)-(3)	-	Art 7(a)	Art 5(e)(1)	Art 11(1)(d)	Art 25(1)	Art 7(e), (h), 11-12, 15(1)(e)
Libre-choix	Art 19(16)	Art 14(1), 37 (devoir)	-	Art 6, 7(b)	Art 23(1)	-	Art 6(1)	Art 5(e)(1)	Art 11(1)(a), (c), 16(1)(g)	Régulier : art 49(2), 52 (sous condition)	Art 3(2)(b), 7, 9(a)
Repos et congés	-	Art 15	-	Art 7(g)-(h)	Art 24	-	Art 7(d)	-	Art 11(1)(e), (2)(a)-(b), 13(c)	Art 25(1)(a)	Art 7(g), 9(b), 10
Sécurité d'emploi	-	Art 16	-	Art 7(d), 9(1)	Art 23(1), 25(1)	-	-	Art 5(e)(1)	Art 11(1)(c), (e), (2)(a)-(b)	Art 25(1)(a); régulier : art 49(2)-(3), 51, 54	Art 7 (l)-(k), 8(4)
Syndicaux et négociation collective	Art 19(16), (19)	-	-	Art 8	Art 23(4)	Art 22 (association)	Art 8	Art 5(e)(2)	-	Art 26, 40 (régulier)	Art 3(2)(a), (3)
Droits culturels et autres											
Culturels	Art 19(25)	Art 13(1)	-	Art 14	Art 27(1)	Art 27 (minorités)	Art 15	Art 5(e)(6)	Art 13(c), 14(2)(f)	Art 17, 31, 34; régulier : 43(1)(g), 67(2)	-
D'auteur	Art 19(25)	Art 13(2)	-	Art 14(1)(c)	Art 27(2)	-	Art 15(1)(c)	-	-	-	-
Environnement sain	Art 19(8)	-	-	Art 11	-	-	-	-	Art 11(1)(f), (2)(d) (travail nocif)	Art 25(1)(a) (santé et sécurité au travail), 70 (régulier)	Art 13(1)

ANNEXE D – TRADUCTION LIBRE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL CHILIEN SUR LE TRAVAIL DOMESTIQUE

CHAPITRE V : DU CONTRAT DES TRAVAILLEURS DE MAISON PRIVÉE

Art 146. Les travailleurs de maison privée sont des personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel, au service d'une ou plusieurs personnes physiques ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer.

Néanmoins, les personnes qui réalisent des travaux égaux ou similaires à ceux signalés à l'alinéa précédent dans les institutions de bienfaisance, dont la finalité est de s'occuper de personnes avec des besoins spéciaux de protection ou d'assistance en leur fournissant les bienfaits propres d'un foyer, sont sujets aux normes spéciales de ce chapitre.

En cas de doute, la qualification se fait l'inspecteur du travail respectif, dont la résolution peut être contestée au directeur du Travail, sans recours ultérieur.

Les dispositions de ce chapitre s'appliquent également aux chauffeurs de maison privée.

Art 147. Les deux premières semaines de travail sont considérées comme période d'essai et, durant ce laps de temps, le contrat peut être résolu à volonté de n'importe quelle des parties à condition que se donne un préavis d'au moins trois jours et que se paie le temps de service.

Art 148. Au décès du chef du foyer, le contrat subsiste avec les parents qui auraient vécu dans la maison de celui-ci et qui continuent de vivre dans celle-ci après sa mort; ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui émanent du contrat.

Art 149. La journée des travailleurs de maison privée qui ne vivent pas dans la maison de l'employeur ne peut excéder d'aucune façon les 12 heures journalières et ils ont, à l'intérieur de cette journée, un repos non inférieur à une heure imputable à cette [journée].

Quand ils vivent dans la maison de l'employeur, ils ne sont pas sujets à horaire, sinon que celui-ci est déterminé par la nature de son travail, devant avoir

normalement un repos absolu minimum de 12 heures par jour. Entre la fin de la journée de travail et le début de la suivante, le repos est ininterrompu et, normalement, d'un minimum de 9 heures. L'excès peut se diviser durant la journée et dans celui-ci est inclus un laps [de temps] destiné aux repas du travailleur.

Art 150. Le repos hebdomadaire des travailleurs de maison privée qui ne vivent pas dans la maison de l'employeur se régit par les normes générales du paragraphe 4, Chapitre IV, Titre I, de ce Livre.

Concernant les travailleurs qui vivent dans la maison de l'employeur, les normes suivantes s'appliquent :

- a) [Ils] ont droit à un jour complet de repos par semaine, lequel peut être fractionné en deux moitiés, à la demande du travailleur.
- b) [Ils] ont droit au repos tous les jours que la loi déclare fériés. Nonobstant, les parties, avant ceux-ci, peuvent accorder par écrit que le repos s'effectue en un jour distinct, qui ne peut pas se fixer au-delà des quatre-vingt-dix jours suivant le jour férié respectif. Ce droit expire s'il n'est pas exercé à l'intérieur de ce délai et ne peut être compensé en argent à moins que le contrat de travail termine avant de s'être exercé le repos.

Les jours de repos autorisent les travailleurs à ne pas recommencer leurs ouvrages jusqu'au début de la journée suivante.

Art 151. La rémunération des travailleurs de maison privée se fixe d'un commun accord entre les parties, comprenant en plus du paiement en espèces, les aliments et la chambre lorsque les services requis exigent que le travailleur vive dans la maison de l'employeur.

La rémunération minimale en argent des travailleurs de maison privée est sujette à ce qui est prévu au troisième alinéa de l'article 44 de ce Code.

Les travailleurs qui ne vivent pas dans la maison de l'employeur et qui travaillent à temps partiel ou [...] seulement quelques jours à la semaine, ont droit à une rémunération minimale non inférieure à celle de l'alinéa précédent, calculée proportionnellement par rapport à la journée ou les jours de travail.

Les prestations [en nature] des travailleurs de maison privée ne sont pas imposables aux fins de sécurité sociale.

Art 152. Dans les cas de maladie du travailleur, l'employeur doit aviser immédiatement l'organisme de sécurité sociale respectif et est, de plus, obligé de conserver son poste, sans droit au salaire pour huit jours, s'il a moins de six mois de service; durant quinze jours, s'il a servi plus d'un semestre et moins d'un an, et pour une période jusqu'à trente jours, s'il a travaillé plus de douze mois.

Toute maladie contagieuse, certifiée par un médecin, d'une des parties ou des personnes qui habitent la maison, donne droit à l'autre partie de mettre fin au contrat.

Art 161 al 2-3. [...]

Dans le cas [...] des travailleurs de maison privée, le contrat de travail peut, en outre, cesser par expulsion écrite de l'employeur, laquelle doit être remise avec au moins trente jours d'avance avec une copie à l'inspection du Travail respective. Cependant, ce [préavis] n'est pas requis lorsque l'employeur paie au travailleur, au moment de la fin [du contrat], une indemnité en espèces équivalente à la dernière rémunération mensuelle touchée [...]

Les causes indiquées dans les alinéas précédents ne peuvent être invoquées au sujet de travailleurs qui jouissent de permis pour maladie commune, accident de travail ou maladie professionnelle, octroyé conformément aux normes légales en vigueur qui règlent la matière.

Art 163 al 4. [...] Ce qui a été stipulé dans les alinéas précédents ne s'applique pas dans le cas de fin de contrat des travailleurs de maison privée, pour lesquelles régissent les normes suivantes:

- a) [Ils o]nt droit, quelle que soit la cause à l'origine de la fin du contrat, à une indemnité à tout hasard qui se finance avec une cotisation de l'employeur, équivalente à 4,11 % de la rémunération mensuelle imposable, laquelle est régie, le cas échéant, par les dispositions des articles 165 et 166 de ce Code, et
- b) L'obligation d'effectuer les cotisations a une durée de onze ans par rapport à chaque travailleur, délai qui se compte à partir du 1^{er} janvier 1991, ou depuis la date de début de la relation de travail, si celle-ci est postérieure. Le montant de l'indemnité est déterminé par les cotisations correspondantes à la période respective, en plus de la rentabilité obtenue de celles-ci.

ANNEXE E – TABLEAU COMPARATIF DU RÉGIME GÉNÉRAL ET DU RÉGIME SPÉCIAL DU TRAVAIL DOMESTIQUE AU CHILI

	Régime général	Travail domestique
Considérations de base		
Définition	<ul style="list-style-type: none"> « toute personne physique qui [fournit] des services personnels intellectuels ou matériels, [en situation de] dépendance ou subordination, et en vertu d'un contrat de travail » (Art 3(b))¹⁰²⁴. 	<ul style="list-style-type: none"> « personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel, au service d'une ou plusieurs personnes physiques ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer » (Art 146 al 1); <ul style="list-style-type: none"> ○ S'applique aux travailleurs d'institutions qui réalisent des tâches similaires et aux chauffeurs privés (Art 146 al 2-4).
Contrat de travail	Définition (Art 7); consensuel par écrit (Art 9).	Régime général
Rémunération		
Salaire minimum	Salaire mensuel au moins supérieur au revenu minimum mensuel en vigueur (proportionnellement à la journée de travail normale) (Art 44 al 3).	Régime général (Art 151 al 2-3) depuis 1.03.2011; art 98 de la <i>Loi 20.255</i> .
Paiement en nature	<ul style="list-style-type: none"> Doit apparaître sur le contrat de travail (Art 10 al 2); Considéré comme partie de la rémunération (Art 41 al 1); <ul style="list-style-type: none"> ○ Sauf les travailleurs agricoles et domestiques (Art 54 al 1). 	<ul style="list-style-type: none"> <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> ○ Supplément à la rémunération (Art 151 al 1); ○ Non-imposable (Art 151 al 4).
Journée de travail		
Temps de travail	<ul style="list-style-type: none"> Temps de prestation effective de services ou à disposition de l'employeur (Art 21); Maximum de 45 heures par semaine (Art 22 al 1), sauf exceptions (Art 22 al 2 - 27); Distribuées en 5 ou 6 jours (Art 28 al 1); Maximum de 10 heures par jour (Art 28 al 2); <ul style="list-style-type: none"> ○ Divisée en deux parties avec demi-heure de pause-repas (Art 34 al 1). 	<ul style="list-style-type: none"> <i>Puertas adentro</i> : Sans limite, repos normal de 12 heures par jour, dont un minimum de 9 ininterrompues, incluant les repas (Art 149 al 2); <i>Puertas afuera</i> : 12 heures par jour, dont 1 heure de repos (Art 149 al 1).
Heures supplémentaires	<ul style="list-style-type: none"> Heures excédant le maximum légal ou le contrat de travail (Art 30); Maximum de 2 heures par jour (Art 31 art 1); Exigences : 	<ul style="list-style-type: none"> <i>Puertas adentro</i> : ne s'appliquent pas; <i>Puertas afuera</i> : régime général¹⁰²⁵.

¹⁰²⁴ Sauf indication contraire, l'ensemble des dispositions proviennent d'une traduction libre du *Code du travail* chilien.

¹⁰²⁵ Macarena Olea Jorquera, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 Manual de consultas laborales y previsionales, 7 à la p 120 : en raison de l'exclusion de la limitation de la journée de travail.

	<ul style="list-style-type: none"> ○ non-nuisible à la santé (Art 31 al 1); ○ répond à un besoin temporaire de l'entreprise (Art 32 al 1); 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Majoration de 50% (Art 32 al 3). 	
Période de repos et congés		
Repos hebdomadaires et jours fériés	<ul style="list-style-type: none"> • Dimanche et jours fériés légaux (Art 35 al 1). 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> ○ Un jour de congé hebdomadaire fractionnable (Art 150 al 2(a)); ○ Possibilité de déplacer les jours fériés sur une période de 90 jours (Art 150 al 2(b)); • <i>Puertas afuera</i> : Régime général (Art 150 al 1).
Vacances	<ul style="list-style-type: none"> • 15 jours rémunérés annuellement (plus d'un an de service) (Art 67 al 1); • 1 journée supplémentaire par 3 ans de service (plus de 10 ans de service) (Art 68). 	Régime général
Congés	<ul style="list-style-type: none"> • 7 jours rémunérés pour décès d'un enfant ou conjoint (Art 66 al 1); • 3 jours rémunérés pour fausse-couche ou décès d'un parent (Art 66 al 2); • Congé paternité rémunéré de 5 jours (Art 195 al 2); • Congé parental de 12 semaines (Art 197 bis); • Congé rémunéré pour maladie grave de l'enfant de moins d'un an (Art 199); • Congé non rémunéré de 10 jours pour l'enfant mineur de 18 ans (Art 199 bis); • Congés parentaux applicables en cas d'adoption (Art 200). 	Régime général
Sécurité sociale		
Cotisation	<ul style="list-style-type: none"> • Types de cotisations¹⁰²⁶ : <ul style="list-style-type: none"> ○ Santé : gestion par FONASA (public) ou ISAPRE (privé) au choix; minimum de 7 % de la rémunération mensuelle imposable; ○ Fonds de pension : pour vieillesse, invalidité ou incapacité géré par INP (public) ou AFP (privé) au choix; minimum de 10 % de la rémunération imposable; ○ Accident de travail et maladie professionnelle : géré par l'INP; 0,95 % à charge de l'employeur. 	Régime général

¹⁰²⁶ Voir Daniel Nadal Serri, « Tema del mes : Trabajadoras de casa particular » (2011) 29 Consultor Laboral (Puntolex) aux pp 23-27; « Trabajadores de casa particular » (2010) 3 Revista técnica del trabajo y previsión social 5 aux pp 10, 12-15.

Maternité	<ul style="list-style-type: none"> • Protection contre le licenciement de la grossesse jusqu'à 1 an après le congé de maternité (Art 201); • 18 semaines de congé maternité rémunérées (Art 195 al 1); • Extensions du congé (Art 196 al 1-5); • Transfert de poste si nuisible à la santé (Art 202); • 1 heure d'allaitement par jour pour l'enfant de moins de 2 ans (Art 206). 	Régime général
Protection de l'emploi		
Causes légales	<ul style="list-style-type: none"> • Accord mutuel (Art 159(1)); • Démission (30 jours de préavis) (Art 159(2)); • Décès du travailleur; fin de contrat ou du travail; cas de force majeure (3 jours de préavis) (Art 159(3)-(6)); • Caducité du contrat de travail pour inconduite du travailleur (3 jours de préavis) (Art 160); • Nécessité de l'entreprise (30 jours de préavis) (Art 161 al 1); • Autorisation judiciaire en cas de « fuero » (Art 174, 201, 243). 	Régime général et : <ul style="list-style-type: none"> • Conservation du poste en cas de maladie jusqu'à 30 jours (si plus d'un an de service) (Art 152 al 1); • Maladie contagieuse (Art 152 al 2); • Période d'essai de 2 semaines (préavis de 3 jours) (Art 147); • Renvoi non justifié (préavis de 30 jours ou compensation équivalente) (Art 161 al 2); <ul style="list-style-type: none"> ◦ Sauf en cas de congé de maladie, accident de travail ou maladie professionnelle (Art 161 al 3).
Compensation	<ul style="list-style-type: none"> • Compensation de 30 jours par année de service jusqu'à un maximum de 330 jours (Art 163 al 2); • Si plus d'un an de service, pour nécessité de l'entreprise (Art 163 al 1); • Sauf pour inconduite du travailleur (Art 160); postes de direction ou d'administration et travailleuses domestiques (Art 161 al 2); • Compensation augmentée de 30, 50 ou 80 % pour licenciement injustifié ou mal justifié (Art 168 al 1). 	<ul style="list-style-type: none"> • Pas de compensation pour temps de service (Art 163 al 4); • Indemnité à tout hasard : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Cotisation de l'employeur de 4,11 % pour un maximum de 11 ans (Art 163 al 4, 165).

ANNEXE F – TABLEAU COMPARATIF DES LÉGISLATIONS CHILIENNE ET PÉROUVIENNE SUR LE TRAVAIL DOMESTIQUE

	Chili ¹⁰²⁷	Pérou ¹⁰²⁸
	Considérations de base	
Définition	<ul style="list-style-type: none"> « personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel, au service d'une ou plusieurs personnes physiques ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer » (Art 146 al 1); <ul style="list-style-type: none"> S'applique aux travailleurs d'institutions qui réalisent des tâches similaires et aux chauffeurs privés (Art 146 al 2-4). 	<ul style="list-style-type: none"> « ceux qui effectuent des travaux de ménage, cuisine, lavage, assistance, soin des enfants et autres propres à la conservation de la résidence ou [de la maison] et au développement de la vie d'un foyer, qui n'entraînent pas de profit ou de commerce pour l'employeur ou les membres de sa famille » (Art 2 al 1 de la Loi); <ul style="list-style-type: none"> Exclut les activités effectuées en entreprise ou engendrant un profit (Art 2 al 2 de la Loi).
Contrat de travail	<ul style="list-style-type: none"> Définition (Art 7); Consensuel par écrit (Art 9). 	<ul style="list-style-type: none"> Contrat verbal ou écrit (Art 3 de la Loi); Accord mutuel sur la modalité de travail (Art 8 du Règlement).
	Rémunération	
Salaires minimum	<ul style="list-style-type: none"> Régime général (Art 151 al 2) depuis 1.03.2011 : <ul style="list-style-type: none"> Salaires au moins supérieur au revenu minimum mensuel en vigueur (proportionnellement à la journée de travail normale) (Art 44 al 3) 	<ul style="list-style-type: none"> Accord mutuel sur le salaire (Art 5 al 1 de la Loi).
Paiement en nature	<ul style="list-style-type: none"> Puertas adentro : <ul style="list-style-type: none"> Supplément à la rémunération (Art 54, 151 al 1); Non-imposable (Art 151 al 4); Doit apparaître sur le contrat de travail (Art 10 al 2). 	<ul style="list-style-type: none"> Cama adentro¹⁰²⁹ : Obligation de l'employeur de fournir alimentation et logement selon son niveau économique (Art 5 al 2, 16 de la Loi); Ne fait pas partie de la rémunération (Art 5 al 2 de la Loi).
	Journée de travail	
Temps de travail	<ul style="list-style-type: none"> Puertas adentro : <ul style="list-style-type: none"> Sans limite, repos de 12 heures par jour, dont un minimum de 9 ininterrompues, incluant les repas (Art 149 al 2); Puertas afuera : <ul style="list-style-type: none"> 12 heures par jour, dont une de repos (Art 149 al 1). 	<ul style="list-style-type: none"> Cama adentro : <ul style="list-style-type: none"> 8 heures par jour et 48 heures par semaine de travail effectif cumulé (Art 15 de la Loi, art 9 du Règlement); Cama afuera : régime général (3^e disposition finale de la Loi) <ul style="list-style-type: none"> 8 heures par jour et 48 heures par semaine (Art 1 du DL 854¹⁰³⁰).

¹⁰²⁷ Sauf indication contraire, l'ensemble des dispositions proviennent d'une traduction libre du Code du travail chilien.

¹⁰²⁸ Sauf indication contraire, nous nous référons à la Loi (Ley N° 27986, ley de los trabajadores del hogar (Pérou), 2003) et à son Règlement (Decreto Supremo N° 015-2003-TR, reglamento de la Ley de los trabajadores del hogar (Pérou), 2003) en traduction libre.

¹⁰²⁹ Quant à l'appellation des modalités de travail, le Chili se réfère à « porte » alors que le Pérou traite de « lit ».

Heures supplémentaires	<ul style="list-style-type: none"> • Puertas afuera : régime général <ul style="list-style-type: none"> ◦ Heures excédant le maximum ou le contrat de travail (Art 30); ◦ Maximum de 2 heures par jour (Art 31 al 1); ◦ Exigences (Art 31 al 1, 32 al 2); ◦ Majoration de 50% (Art 32 al 3);¹⁰³¹ • Puertas adentro : ne s'appliquent pas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Régime général (3^e disposition finale de la Loi) : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Prestation volontaire (majoration de 100% si imposé) (Art 9 du DL 854) ◦ Majoration de 25% pour les 2 premières heures et 35% pour les autres (Art 10 du DL 854).
	Périodes de repos et congés	
Repos hebdomadaires et jours fériés	<ul style="list-style-type: none"> • Puertas adentro : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Un jour de congé hebdomadaire fractionnable (Art 150 al 2(a)); ◦ Possibilité de déplacer les jours fériés sur une période de 90 jours (Art 150 al 2(b)); • Puertas afuera : Régime général (Art 150 al 1) : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Dimanche et jours fériés légaux (Art 35 al 1); • Puertas adentro : <ul style="list-style-type: none"> ◦ droit aux fériés pouvant être déplacées à une autre journée (période de 90 jours) (Art 150 al 2). 	<ul style="list-style-type: none"> • 24 heures continues de repos hebdomadaires (Art 10 de la Loi); • Droit aux jours fériés (Art 11 al 1 de la Loi); • Rémunération de 150% en cas de travail les jours fériés (Art 11 al 2 de la Loi).
Vacances	<ul style="list-style-type: none"> • Régime général : <ul style="list-style-type: none"> ◦ 15 jours rémunérés annuellement (si plus d'un an de service) (Art 67 al 1); ◦ 1 journée supplémentaire par 3 ans de service (plus de 10 ans de service) (Art 66). 	<ul style="list-style-type: none"> • 15 jours rémunérés annuellement (si plus d'un an de service) (Art 12 al 1 de la Loi).
Protection de l'emploi		
Causes légales	<ul style="list-style-type: none"> • Régime général (Art 150-161); • Causes supplémentaires : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Maladie (Art 152); ◦ Période d'essai de 14 jours (préavis de 3) (Art 147); ◦ Licenciement sans justification (préavis de 30 jours ou équivalent en argent) (Art 161 al 2). 	<ul style="list-style-type: none"> • Démission (15 jours de préavis) (Art 7 al 1 de la Loi); • Licenciement sans justification (15 jours de préavis ou indemnisation équivalente) (Art 7 al 2 de la Loi); • Autres causes : décès de l'une des parties, accord mutuel, retraite, faute grave (Art 8 de la Loi).
Compensation	<ul style="list-style-type: none"> • Pas de compensation pour temps de service; • Indemnité à tout hasard : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Cotisation de l'employeur de 4,11% pour un maximum de 11 ans (Art 163 al 4). 	<ul style="list-style-type: none"> • Compensation de 15 jours de rémunération par année de service (Art 9 de la Loi).

¹⁰³⁰ Decreto Legislativo N° 854, texto único ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo (Pérou), 2002 (entrée en vigueur : 5 juillet 2002).

¹⁰³¹ Macarena Olea Jorquera, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 Manual de consultas laborales y previsionales, 7 à la p 120 : en raison de l'exclusion de la limitation de la journée de travail.

**ANNEXE G – TABLEAU COMPARATIF DES RÉGIMES CHILIEN ET DU
MERCOSUR DE TRAVAIL DOMESTIQUE**

Régime de travail domestique du Mercosur¹⁰³²		Chili¹⁰³³
Considérations de base		
Définitions	<ul style="list-style-type: none"> « qui travaillent en maisons privées ou familiales, et comprend toute travailleuse ou travailleur qui exécute ces tâches rémunérées, avec régularité et sous la dépendance et la supervision de l'employeur, dans le foyer de celui-ci, que ce soit résident ou non résident; engagé par mois, par jour ou par heure; qui travaille pour un ou plusieurs employeurs, quelle qu'ait été la modalité de l'embauche ou dénomination qu'on lui donne, pourvu qu'il y ait travail d'une personne au service des tâches domestiques du foyer familial de telle manière que l'activité se déroule exclusivement dans milieu de la résidence de l'employeur » (Art 1); Définition du personnel de service domestique par les tâches avec un lien de subordination (Art 2); Définitions du travailleur domestique et de l'employeur (Art 6); Définition des modalités de travail (Art 15). 	« personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel, au service d'une ou plusieurs personnes physiques ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer » (Art 146 al 1 Ct).
Champ d'application	<ul style="list-style-type: none"> Exclusions : activités rapportant un bénéfice économique direct, relations avec des personnes morales et travail familial (Art 3). 	<ul style="list-style-type: none"> S'applique aux travailleurs d'institutions qui réalisent des tâches similaires et aux chauffeurs privés (Art 146 al 2-4 Ct).
Contrat de travail	<ul style="list-style-type: none"> Présomption du contrat de travail (Art 4); Obligations d'enregistrement des travailleurs (Art 22). 	<ul style="list-style-type: none"> Définition (Art 7 Ct); Consensuel par écrit (Art 9 Ct).
Promotion et protection des droits humains		
Liberté syndicale et négociation	Promotion des activités sociales, de la formation et de la syndicalisation des travailleurs domestiques conformément aux lois nationales (Art 23).	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique; Ratifications : C87 (1.2.1999) et C98 (01.02.1999);

¹⁰³² Parlamento del Mercosur, *Régimen laboral del personal de servicio doméstico*, MERCOSUR/PM/SO/PROY NORMA 04/2009 (2009): en traduction libre.

¹⁰³³ Sauf indications contraires, les dispositions de cette colonne appartiennent soit au *Code du travail* chilien (Ct), à la *Constitution chilienne* en traduction libre ou à d'autres lois internes ou normes internationales lorsque spécifié.

collective		<ul style="list-style-type: none"> Syndicat interentreprise (Art 216(b) Ct); Ex : SINTRACAP¹⁰³⁴.
Non-discrimination	<ul style="list-style-type: none"> Égalité de chances, de traitement et équité au travail (Art 5); Non-discrimination basée sur sexe, race, couleur, orientation sexuelle, credo (Art 5); Selon C100, C103, C111, C156 et <i>Declaración sociolaboral</i> du MERCOSUR (Art 5); Mêmes droits au travail que les autres travailleurs du secteur privé (Art 24). 	<ul style="list-style-type: none"> Ratifications : C100 et C111 (20.09.1971); Égalité juridique (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(2)); Non-discrimination au travail (sauf capacité ou aptitude personnelle) (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(16); Art 2 al 3-8 Ct); Égalité de rémunération (Art 62 bis Ct); Définition et recours (<i>Loi 20.609</i>).
Travail des enfants	<ul style="list-style-type: none"> 18 ans ou 15 ans si autorisé par l'État et justifié (Art 8). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique; Ratifications : C138 (1.2.1999) et C182 (17.7.2000); Âge minimum de 15 ans avec autorisation parentale (Art 13 Ct); Certaines restrictions pour les moins de 18 ans (Art 14-18 Ct).
Conditions de travail		
Rémunération	<ul style="list-style-type: none"> <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> Préoccupation de l'employeur pour le bien-être et la subsistance, pouvoir nourriture et logement pour le travailleur et ses enfants mineurs sans diminution de salaire (Art 11 al 1); <i>Puertas afuera</i> : <ul style="list-style-type: none"> Rembourser les frais de transport du domicile au lieu de travail sans diminution de salaire (Art 11 al 2); Paiement du salaire établi par l'autorité nationale à la fin de la journée ou de la semaine de travail (Art 12). 	<ul style="list-style-type: none"> Régime général (Art 151 al 2 Ct) depuis 1.03.2011 : <ul style="list-style-type: none"> Salaire au moins supérieur au revenu minimum mensuel en vigueur (proportionnellement à la journée de travail normale) (Art 44 al 3 Ct); <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> Supplément à la rémunération (Art 54, 151 al 1 Ct); Non-imposable (Art 151 al 4 Ct); Doit apparaître sur le contrat de travail (Art 10 al 2 Ct); <i>Puertas afuera</i> : <ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique.
Temps de travail	<ul style="list-style-type: none"> Journée maximale de 8 heures avec un repos intermédiaire de 30 minutes, maximum de 48 heures par semaine (Art 13 al 1); <ul style="list-style-type: none"> Exceptions régies par l'autorité nationale (Art 13 al 2); <i>Puertas adentro</i> : Repos nocturne de 9 heures continues (Art 14). 	<ul style="list-style-type: none"> <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> Sans limite, repos de 12 heures par jour, dont un minimum de 9 ininterrompues, incluant les repas (Art 149 al 2 Ct); Pas droit aux heures supplémentaires¹⁰³⁵; <i>Puertas afuera</i> : <ul style="list-style-type: none"> 12 heures par jour, dont une de repos (Art 149 al 1 Ct); Droit à la rémunération des heures supplémentaires conformément au régime général (Art 30-32 Ct).

¹⁰³⁴ Ministerio de Justicia, *Decreto N° 547, Personalidad jurídica del sindicato N° 2 de empleadas domésticas de Santiago* (Chili), 1947 (entrée en vigueur : 11 juillet 1947).

¹⁰³⁵ Macarena Olea Jorquera, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 *Manual de consultas laborales y previsionales*, 7 à la p 120 : en raison de l'exclusion de la limitation de la journée de travail.

Périodes de repos et congés	<ul style="list-style-type: none"> • Période de vacances annuelles rémunérées selon l'ancienneté selon la législation nationale (Art 17); • Congés pour naissance d'un enfant, mariage, décès d'un conjoint, parent ou enfant, d'un frère ou pour un examen selon la législation nationale (Art 18). 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Un jour de congé hebdomadaire fractionnable (Art 150 al 2(a) Ct); ◦ Possibilité de déplacer les jours fériés sur une période de 90 jours (Art 150 al 2(b) Ct); • <i>Puertas afuera</i> : Régime général (Art 150 al 1 Ct) : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Dimanche et jours fériés légaux (Art 35 al 1 Ct); ◦ 15 jours rémunérés annuellement ou plus (Art 67 al 1 - 68 Ct); ◦ 7 jours rémunérés si décès d'un enfant ou conjoint (Art 66 al 1 Ct); ◦ 3 jours rémunérés pour fausse-couche ou décès d'un parent (Art 66 al 2 Ct); ◦ Congé paternité rémunéré de 5 jours (Art 195 al 2 Ct); ◦ Congé parental de 12 semaines (Art 197 bis Ct); ◦ Congés pour maladie d'un enfant de moins d'un an (Art 199-199 bis Ct); ◦ Congés parentaux en cas d'adoption (Art 200 Ct).
Sécurité sociale		
Sécurité sociale	<ul style="list-style-type: none"> • Solidarité des personnes qui bénéficient des services dans les obligations de cotisations de à la sécurité sociale et autres bénéfices (Art 7); • Égalité de traitement avec les travailleurs du secteur privé (Art 24). 	<ul style="list-style-type: none"> • Continuité du contrat de travail malgré le décès de l'employeur (Art 148 Ct); • Régime général¹⁰³⁶.
Maternité	<ul style="list-style-type: none"> • Droit à la même allocation prénatale ou par enfant que les autres travailleurs (Art 19); • Congé de 90 jours et protection d'emploi (Art 20); • Deux pauses de 30 minutes pour allaiter l'enfant de moins d'un an (Art 21). 	<ul style="list-style-type: none"> • Régime général : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Protection contre le licenciement de la grossesse jusqu'à 1 an après le congé de maternité (Art 201 Ct); ◦ 18 semaines de congé de maternité rémunérées (Art 195 al 1 Ct); • Extensions du congé (Art 196 al 1-5 Ct); • Transfert de poste si nuisible à la santé (Art 202 Ct); • Une heure d'allaitement par jour pour l'enfant de moins de 2 ans (Art 206 Ct).

¹⁰³⁶ Voir Daniel Nadal Serri, « Tema del mes : Trabajadoras de casa particular » (2011) 29 Consultor Laboral (Puntolex) aux pp 23-27; « Trabajadoras de casa particular » (2010) 3 Revista técnica del trabajo y previsión social 5 aux pp 10, 12-15.

Protection de l'emploi		
Causes légales	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Droit de l'employeur de suspendre le travailleur 3 jours pour raisons disciplinaires (Art 10(b)); • <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> ◦ 10 jours pour quitter le domicile (ou 15 lorsque les enfants mineurs du travailleurs y habitent) (Art 16). 	<ul style="list-style-type: none"> • Régime général (Art 159-161 Ct); • Causes supplémentaires : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Maladie (Art 152 Ct); ◦ Période d'essai de 2 semaines (préavis de 3 jours) (Art 147 Ct); ◦ Licenciement sans justification (préavis de 30 jours ou équivalent en espèces) (Art 161 al 2 Ct).
Compensation	Rien de spécifique.	<ul style="list-style-type: none"> • Pas de compensation pour temps de service; <ul style="list-style-type: none"> ◦ Indemnité à tout hasard; ◦ Cotisation de l'employeur de 4,11% pour un maximum de 11 ans (Art 163 al 4 Ct).

**ANNEXE H – TABLEAU COMPARATIF DES DISPOSITIONS CHILIENNES ET DES INSTRUMENTS
INTERNATIONAUX SPÉCIFIQUES AU TRAVAIL DOMESTIQUE**

C189		R201	Chili¹⁰³⁷
Considérations de base¹⁰³⁸			
Définition	Pour un ou plusieurs ménages; Dans une relation de travail; En faire sa profession (Art 1).	-	« personnes physiques qui se dévouent de façon continue, à temps plein ou partiel, au service d'une ou plusieurs personnes physiques ou d'une famille, dans les travaux de ménage et d'assistance propres ou inhérents au foyer » (Art 146 al 1 Ct).
Champ d'application	À tous les travailleurs domestiques; Exclusions justifiées après consultations tripartites (Art 2).	-	S'applique aux travailleurs réalisant des tâches similaires et aux chauffeurs privés (Art 146 al 2-4 Ct).
Promotion et protection des droits humains			
Liberté syndicale et négociation collective	<ul style="list-style-type: none"> C87 de 1948 et C98 de 1949 (Art 3(2)); Droit de constituer des organisations de travailleurs et d'employeurs (Art 3 (3)). 	<ul style="list-style-type: none"> Éliminer les obstacles à la constitution d'organisations; Renforcer les capacités des organisations (Para 2). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique; Ratifications : C87 (1.2.1999) et C98 (01.02.1999); Syndicat interentreprise (Art 216(b) Ct); • Par exemple le SINTRACAP¹⁰³⁹.
Non-discrimination	<ul style="list-style-type: none"> C100 de 1951 et C111 de 1958 (Art 3(2)); Conditions d'emploi équitables (Art 6); Rémunération non discriminatoire (Art 11). 	<ul style="list-style-type: none"> Non-discrimination liée aux examens médicaux relatifs au travail; Non-discrimination pour VIH ou grossesse (Para 3). 	<ul style="list-style-type: none"> Ratifications : C100 et C111 (20.09.1971); Égalité juridique (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(2)); Non-discrimination au travail (sauf capacité ou aptitude personnelle) (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(16); art 2 Ct); Égalité de rémunération (Art 62 bis Ct); Non-discrimination sur la base d'examen médicaux ou de test de grossesse (Art 194 al 4 Ct); Définition de la définition et recours (<i>Loi 20.609</i>).

¹⁰³⁷ Sauf indications contraires, les dispositions de cette colonne appartiennent soit à la *Constitution chilienne*, soit au *Code du travail chilien* (Ct), en traduction libre ou à d'autres lois internes ou normes internationales lorsque spécifié.

¹⁰³⁸ Le tableau suivant est en partie inspirée de BIT, Service des conditions de travail et d'emploi, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : Convention n° 189 & Recommandation n° 201 en bref*, Genève, BIT, 2011 à la p 32.

¹⁰³⁹ Ministerio de Justicia, *Decreto N° 547, Personalidad jurídica del sindicato N° 2 de empleadas domésticas de Santiago* (Chili), 1947 (entrée en vigueur : 11 juillet 1947).

Travail forcé	C29 de 1930 et C105 de 1957 (Art 3(2)).	Coopération internationale (Para 26 (2)).	<ul style="list-style-type: none"> • Ratifications : C29 (31.05.1933) et C105 (01.02.1999); • Interdiction de l'esclavage (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(2)); • Libre-choix du travail (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(16)); • Contrat de travail consensuel (Art 9 Ct).
Travail des enfants	<ul style="list-style-type: none"> • C138 de 1973 et C182 de 1999 (Art 3(2)); • Conforme à l'âge minimum légal sans compromettre les études (Art 4). 	R190 de 1999; Recenser et éliminer les pires formes de travail des enfants; Attention particulière aux besoins des mineurs dans la réglementation des conditions de travail et de vie (Para 5).	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Ratifications : C138 (1.2.1999) et C182 (17.7.2000); • Âge minimum de 15 ans avec autorisation parentale (Art 13 Ct); • Certaines restrictions pour les moins de 18 ans (Art 14-18 Ct).
Droit à la vie privée	<ul style="list-style-type: none"> • Pour la modalité résidente (Art 6); • Dans l'inspection (Art 17(3)). 	<ul style="list-style-type: none"> • Confidentialité des examens relatifs au travail (Para 3(a)); • Pour la modalité résidente, pièce séparée, privée et barrée (Para 17 (a)); • Conditions d'inspection (Para 24). 	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Protection de la vie privée et de l'honneur (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(4)); • Inviolabilité du foyer (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(5)); • Limite aux pouvoirs de l'employeur (Art 5 al 1 Ct).
Conditions de vie et de travail			
Informations sur les conditions d'emploi	Informations faciles à comprendre; préférentiellement un contrat écrit (Art 7).	Aide à la compréhension des conditions d'emploi; Éléments supplémentaires sur le contrat de travail; Établissement d'un contrat type; Disponibilité du contrat type (Para 6).	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Contrat écrit (Art 9 Ct) ou tacite (Art 8 Ct); • Contenu minimal (Art 10 Ct); • Clauses supplémentaires pour les travailleurs migrants (<i>Règlement d'extranéité</i>, art 36-37 al 1).
Temps de travail	<ul style="list-style-type: none"> • Conditions d'emploi équitables et de vie décentes (Art 6); • Égalité de traitement; travailleurs (Art 10(1)); 	<ul style="list-style-type: none"> • Enregistrement de toutes les heures de travail (Para 8(1)); • Réglementation des périodes de disponibilité (maximum, repos compensatoire et compensation) (Para 9(1)); 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Puertas adentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Sans limite, repos de 12 heures par jour, dont un minimum de 9 ininterrompues, incluant les repas (Art 149 al 2 Ct); ◦ Pas droit aux heures supplémentaires¹⁰⁴⁰; • <i>Puertas afuera</i> : <ul style="list-style-type: none"> ◦ 12 heures par jour, dont une de repos (Art 149 al 1 Ct);

1040

Macarena Olea Jorquera, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 Manual de consultas laborales y previsionales, 7 à la p 120 : en raison de l'exclusion de la limitation de la journée de travail.

	<ul style="list-style-type: none"> Disponibilité considérée comme temps de travail (Art 10(3)). 	<ul style="list-style-type: none"> Réglementation du travail de nuit (Para 9(2)); Motifs de travail supplémentaire et repos compensatoire (Para 12). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien sur le temps de disponibilité¹⁰⁴¹; Pas de différenciation entre travail de jour et de nuit¹⁰⁴²; Importante exclusion du régime général : <ul style="list-style-type: none"> Temps de prestation effective de services ou à disposition de l'employeur (Art 21 Ct); Semaine de travail de 45 heures limitée à 10 heures par jour (Art 22-28 Ct); Journée de travail divisée en deux parties avec demi-heure de pause-repas (Art 34 al 1 Ct).
Période de repos et congés	<ul style="list-style-type: none"> Conditions d'emploi équitables et de vie décentes (Art 6); Égalité de traitement; travailleurs (Art 10(1)); Repos hebdomadaire de 24 h consécutives (Art 10(2)). 	<ul style="list-style-type: none"> Périodes de repos convenables pendant la journée (Para 10); Détermination d'un jour de repos hebdomadaire fixe ou cumulable (maximum de 14 jours) (Para 11(2)-(3)); Motifs de travail supplémentaire et repos compensatoire (Para 12); Accompagner le ménage n'est pas considéré comme congé annuel payé (Para 13). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique sur les vacances des travailleuses domestiques; <i>Puertas dentro</i> : <ul style="list-style-type: none"> Un jour de congé hebdomadaire fractionnable (Art 150 al 2(a) Ct); Possibilité de déplacer les jours fériés sur une période de 90 jours (Art 150 al 2(b) Ct); <i>Puertas afuera</i> : Régime général (Art 150 al 1 Ct) : <ul style="list-style-type: none"> Dimanche et jours fériés légaux (Art 35 al 1 Ct); 15 jours rémunérés annuellement ou plus (Art 67 al 1 - 68 Ct); 7 jours rémunérés pour décès d'un enfant ou conjoint (Art 66 al 1 Ct); 3 jours rémunérés pour fausse-couche ou décès d'un parent (Art 66 al 2 Ct); Congé paternité rémunéré de 5 jours (Art 195 al 2 Ct); Congé parental de 12 semaines (Art 197 bis Ct); Congés pour maladie d'un enfant de moins d'un an (Art 199-199 bis Ct); Congés parentaux en cas d'adoption (Art 200 Ct).
Rémunération	<ul style="list-style-type: none"> Droit au salaire minimum établi (Art 11); Paie en nature sous conditions (Art 12). 	<ul style="list-style-type: none"> Réglementation de la limitation du paiement en nature (Para 14); Versement du salaire (Para 15); 	<ul style="list-style-type: none"> Continuité du contrat de travail malgré le décès de l'employeur (Art 148 Ct); Régime général (Art 151 al 2 Ct) depuis 1.03.2011 : <ul style="list-style-type: none"> Salaire au moins supérieur au revenu minimum mensuel en vigueur (proportionnellement à la journée de travail normale) (Art 44 al 3 Ct);

¹⁰⁴¹ BIT, Travail décent pour les travailleurs domestiques, Rapport IV (2), CIT, 99^e sess, 2-18 juin 2010 à la p 311.

¹⁰⁴² Ibid à la p 324.

		<ul style="list-style-type: none"> • Protection en cas d'insolvabilité ou décès de l'employeur (Para 16); • Considération de la valeur du paiement en nature dans le calcul des cotisations (Para 20(3)). 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Puertas adentro</i> : paiement en nature <ul style="list-style-type: none"> ◦ Supplément à la rémunération (Art 54, 151 al 1 Ct); ◦ Non-imposable (Art 151 al 4 Ct); ◦ Doit apparaître sur le contrat de travail (Art 10 al 2 Ct).
Sécurité et santé au travail	Droit à un environnement de travail sûr et salubre (Art 13).	<ul style="list-style-type: none"> • Disponibilité des informations et bonnes pratiques concernant les tests médicaux (Para 4); • Réduire ou éliminer les risques et dangers au travail; Système d'inspection et de sanctions; Collecter et publier des statistiques; Dispenser des conseils; Programmes de formation et orientation (Para 19). 	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Régime général (Art 184 - 193 Ct¹⁰⁴³).
Sécurité sociale	Conditions non moins favorables, incluant la maternité (Art 14).	<ul style="list-style-type: none"> • Faciliter le paiement des cotisations; Accords internationaux; Considération de la valeur des paiements en nature (Para 20); • Coopération internationale (Para 26(2)). 	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Régime général¹⁰⁴⁴; • Nombreux accords internationaux de sécurité sociale, dont avec le Pérou¹⁰⁴⁵; • Paiement en nature non-imposable (Art 151 al 4 Ct).
Protection de l'emploi	<ul style="list-style-type: none"> • Informations sur la durée du contrat de travail, la période d'essai et les conditions de cessation de la relation de travail (Art 7(i), (k)); 	<ul style="list-style-type: none"> • Programme de logement pour victimes d'abus (Para 7(c)); 	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique pour les <i>puertas adentro</i>; • Causes supplémentaires : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Pour maladie contagieuse (Art 152 al 2 Ct);

¹⁰⁴³ Voir notamment William Thayer Arteaga et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo : Derecho individual de trabajo*, Tome 3, 5^e éd., Editorial Jurídica de Chile, N° 92, Santiago, 2010 aux pp 198-199 : la normativité chilienne en matière de santé et sécurité au travail est dispersée au sein de plusieurs normes dont le *Code du travail*.

¹⁰⁴⁴ Voir Daniel Nadal Serri, « Tema del mes : Trabajadoras de casa particular » (2011) 29 *Consultor Laboral* (Puntolex) aux pp 23-27; « Trabajadores de casa particular » (2010) 3 *Revista técnica del trabajo y previsión social* 5 aux pp 10, 12-15.

¹⁰⁴⁵ *Convenio de seguridad social*, Chili et Pérou, 23 août 2002, art 4 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2004).

	<ul style="list-style-type: none"> • Conditions de rapatriement à la fin du contrat de travail (Art 7(j), 9(4)). 	<ul style="list-style-type: none"> • Préavis raisonnable et temps libre pour recherche d'un emploi et logement pour les résidentes, sauf pour faute grave (Para 18); • Conditions de rapatriement sans frais (Para 22). 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Période d'essai de 2 semaines (préavis de 3 jours) (Art 147 Ct); ◦ Licenciement sans justification (préavis de 30 jours ou équivalent en argent) (Art 161 al 2 Ct); • Pas de compensation pour temps de service (Art 163 al 4 Ct); • Indemnité à tout hasard : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Cotisation de l'employeur de 4,11 % pour un maximum de 11 ans (Art 163 al 4 Ct); • Frais de rapatriement à la charge de l'employeur du travailleur migrant (<i>Loi d'extranéité</i>, art 24; <i>Règlement d'extranéité</i>, art 37 al 2 - 38).
Protection des groupes particuliers			
Logés au sein du ménage (puertas adentro)	<ul style="list-style-type: none"> • Conditions de vie décentes; Respect de la vie privée) (Art 6); • Libre-choix de la modalité; pas astreint au foyer durant les repos et congés; conservation des documents de voyage et pièces d'identité (Art 9). 	<ul style="list-style-type: none"> • Ne pas déduire le logement du salaire si la modalité est imposée (Para 14 (d)); • Conditions de logement et de nourriture (Para 17); • Préavis et période raisonnable pour trouver un nouvel emploi suite à un licenciement (Para 18). 	<ul style="list-style-type: none"> • Rien de spécifique; • Paiement en nature : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Supplément à la rémunération (Art 54, 151 al 1 Ct); • Modalité résidente lorsque les services l'exigent (Art 151 al 1 Ct).
Migrants	<ul style="list-style-type: none"> • Informations sur les conditions de rapatriement (Art 7(j)); • Offre de travail écrite avant de migrer; Application effective de la convention par la coopération; Conditions de rapatriement à la fin du contrat de travail (Art 8 (1), (3)-(4)); • Conservation des pièces d'identité (Art 9(c)). 	<ul style="list-style-type: none"> • Accords internationaux sur la sécurité sociale (Para 20(2)); • Mesures supplémentaires de protection; (Para 21(1)); • Contribution du pays d'origine (Para 21(2)); • Conditions de rapatriement sans frais (Para 22); • Coopération internationale (Para 26(1)). 	<ul style="list-style-type: none"> • Aucune mesure spécifique de protection pour les travailleuses domestiques; • Ratification : <i>CTM</i> par le Chili (21.03.2005) et le Pérou (14.09.2005); • Manque de collaboration avec le pays d'origine¹⁰⁴⁶; • Visa sujet à contrat octroyé avant ou après la migration (<i>Loi d'extranéité</i>, art 23 al 2); • Frais de rapatriement à la charge de l'employeur du travailleur migrant (<i>Loi d'extranéité</i>, art 24; <i>Règlement d'extranéité</i>, art 37 al 2 - 38).

¹⁰⁴⁶ Pour l'instant, aucun traité contraignant n'a été signé en matière de travail migrant entre le Chili et le Pérou. Voir *Memorandum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral y Migratoria*, Chili et Pérou, 22 août 2006 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009).

Mesures d'application			
Protection contre les abus	Protection effective contre toutes les formes d'abus, de harcèlement et de violence (Art 5).	<ul style="list-style-type: none"> Mécanismes de plaintes accessibles; S'assurer que toutes les plaintes soient instruites; Programme de relogement et réadaptation (Para 7). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique: Protection de l'intégrité physique (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(1)); Droit à un recours effectif (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(3), (14)).
Agences d'emploi privées	Réglementation des opérations (Art 15).	<ul style="list-style-type: none"> Promouvoir les bonnes pratiques (C181 et R188 de 1997) (Para 23); Coopération internationale (Para 26(2)). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique¹⁰⁴⁷; C181 non ratifiée; Réglementation des relations de travail triangulaires et de la sous - traiteance (Art 183-A – 183 AE Ct).
Respect et application	<ul style="list-style-type: none"> Accès effectif aux tribunaux et mécanismes de règlement des différends (Art 16); Mécanisme de plaintes; Inspection du travail; Accès au domicile (Art 17); Application et adaptation de la législation en consultation (Art 18). 	<ul style="list-style-type: none"> Efficacité des mécanismes de plaintes en cas d'abus ou autres (Para 7); Système d'inspection et sanctions (Para 19(b)); Mesures supplémentaires de protection pour les migrants (Para 21); Conditions d'inspection (Para 24). 	<ul style="list-style-type: none"> Rien de spécifique aux travailleuses domestiques ou pour assurer l'efficacité des mécanismes de plaintes; Droit à un recours effectif (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(3), (14)); La DT est responsable de l'inspection du travail et de vérifier l'application du droit du travail; elle dispose de toutes les facultés nécessaires même pour les travailleurs migrants (Art 505 Ct; <i>Loi DT</i>, art 1 al 2(a)); Inspection de la santé et sécurité au travail par DT (Art 184 al 6 Ct); Aucune mesure de consultation; Inspection soumise au consentement de l'employeur (<i>Constitution chilienne</i>, art 19(4)-(5)); Visa de résidence lié au contrat de travail (<i>Loi d'extranéité</i>, art 25; <i>Règlement d'extranéité</i>, art 39 al 2).

¹⁰⁴⁷ Voir notamment William Thayer Arteaga et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo : Derecho individual de trabajo*, Tome 3, 5^e éd, Editorial Jurídica de Chile, N° 92, Santiago, 2010 aux pp 93-94 : les agences d'emploi privées sont autorisées. Voir ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 19.518, fija nuevo estatuto de capacitación y empleo* (Chili), 1997 (entrée en vigueur : 14 octobre 1997).

ANNEXE I - GRAPHIQUES SYNTHÉTIQUES SUR L'INTERNORMATIVITÉ

Figure 1

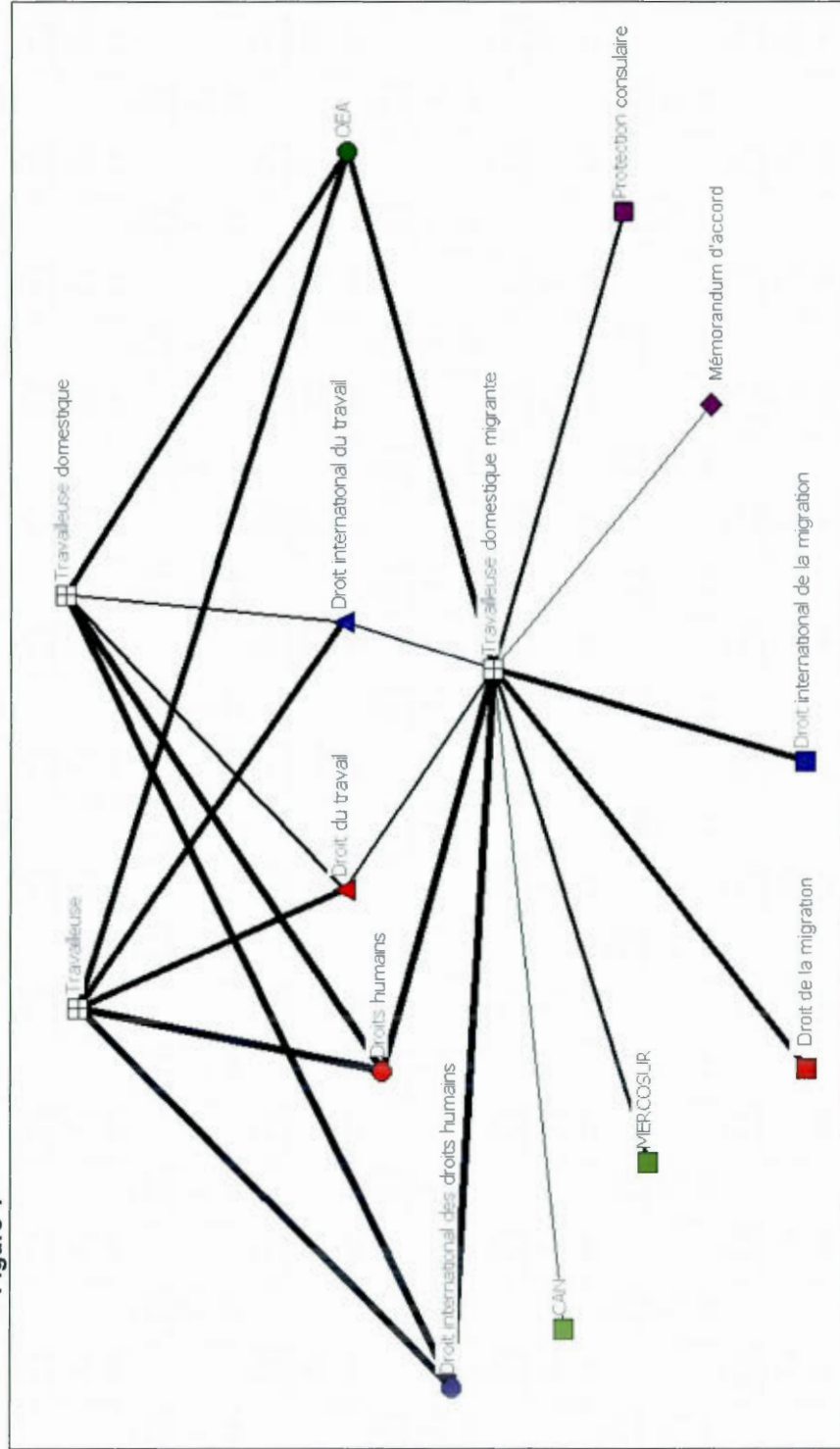
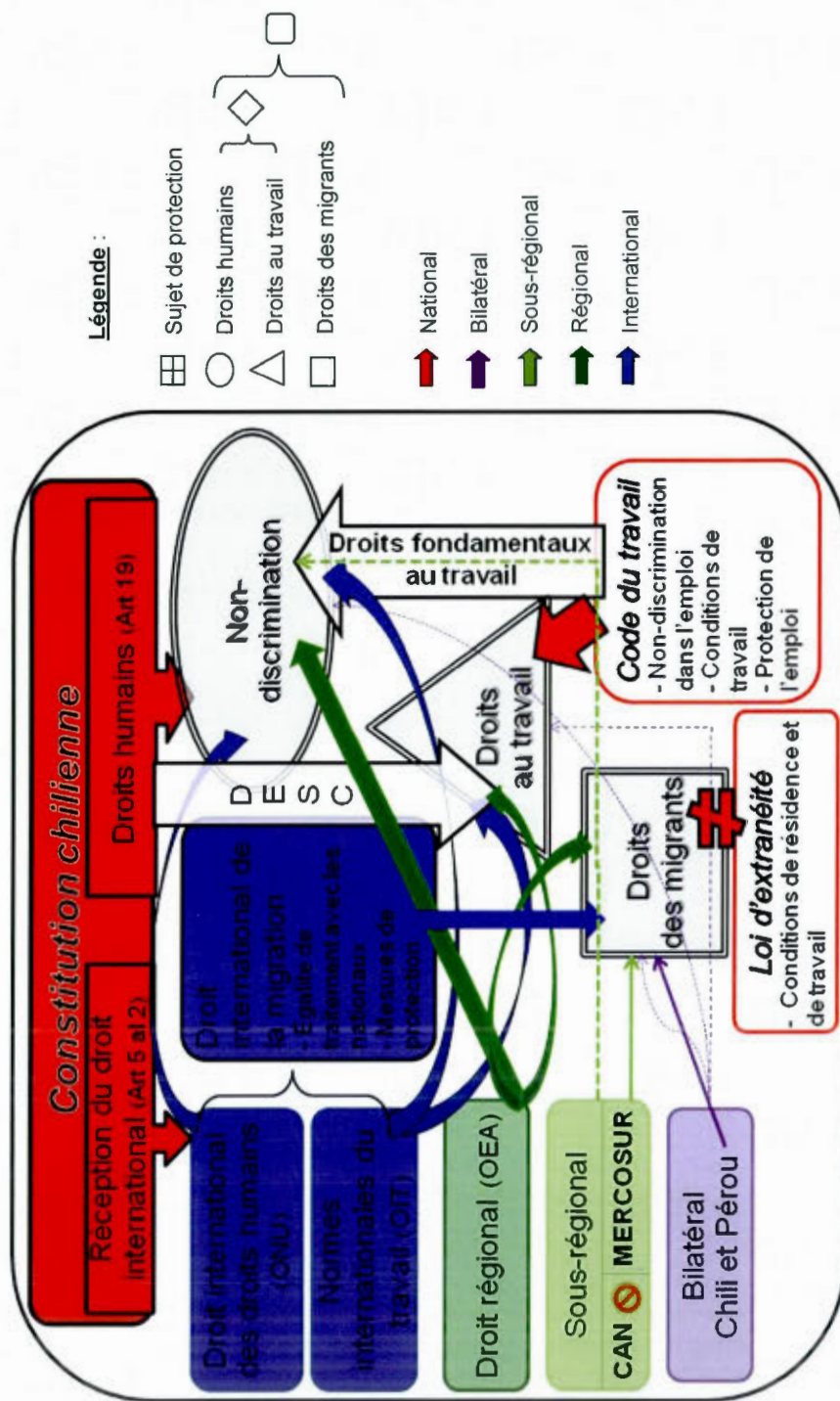


Figure 2



BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : BILATÉRAUX

Acuerdo de libre comercio, Chili et Pérou, 22 août 2006, (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009).

Acuerdo para el ingreso y tránsito de nacionales peruanos y chilenos en calidad de turistas con documentos de identidad, Chili et Pérou, 6 juillet 2005 (entrée en vigueur : 9 décembre 2005).

Convenio de transporte de pasajeros por carretera entre Tacna y Arica, Chili et Pérou, 10 décembre 2004 (entrée en vigueur : 13 février 2006).

Convenio de intercambio cultural, Chili et Pérou, 5 mai 1978 (entrée en vigueur : 24 septembre 1982).

Convenio básico de cooperación técnica y científica, Chili et Pérou, 22 juin 1998 (entrée en vigueur : 17 décembre 2003).

Convenio sobre tránsito de personas en la zona fronteriza chileno-peruana de Arica Tacna, Chili et Pérou, 13 décembre 1930, en ligne : [ministerio del Interior du Chili <http://www.interior.gob.cl>](http://www.interior.gob.cl) (entrée en vigueur : 14 mars 1931).

Convenio de seguridad social, Chili et Pérou, 23 août 2002 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2004).

Convenio para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio, Chili et Pérou, 8 juin 2001 (entrée en vigueur : 5 janvier 2004).

Convenio para la promoción y protección recíproca de las inversiones, Chili et Pérou, 2 février 2000 (entrée en vigueur : 11 août 2001).

Declaración de Foz de Iguazú, Argentine et Brésil, 30 novembre 1985.

Memorándum de entendimiento sobre cooperación laboral y migratoria, Chili et Pérou, 22 août 2006 (entrée en vigueur : 1^{er} mars 2009).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : NATIONS UNIES

Charte des Nations unies, 26 juin 1945 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Convention concernant l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, 596 RTNU 261 (entrée en vigueur : 19 mars 1967).

Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre, 2225 RTNU 209 (entrée en vigueur : 29 septembre 2003).

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, Doc A/RES/45/158, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

Convention relative à l'esclavage, 25 septembre 1926, 60 RTSN 253 (entrée en vigueur : 9 mars 1927).

Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale des Nations unies sur les droits de l'homme, 14-25 juin 1993, Doc off AGNU, Doc NU A/CONF.157/23 (1993).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp N° 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 19 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004).

Proclamation de Téhéran, Conférence internationale des droits de l'homme, 22 avril - 13 mai 1968, Doc off AGNU, Doc NU A/CONF.32/41 (1968).

Statut de la Cour internationale de justice annexe à la Charte des Nations unies.

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Convention sur la durée du travail, 28 novembre 1919 (N° 1) (entrée en vigueur : 13 juin 1921).

Convention sur la protection de la maternité, 29 novembre 1919 (N° 3) (entrée en vigueur : 13 juin 1921).

Convention sur le travail de nuit (femmes), 28 novembre 1919 (N° 4) (entrée en vigueur : 13 juin 1921).

Convention sur l'égalité de traitement (accidents du travail), 5 juin 1925 (N° 19) (entrée en vigueur : 8 septembre 1926).

Convention sur l'inspection des émigrants, 5 juin 1926 (N° 21) (entrée en vigueur : 29 décembre 1927).

Convention sur les méthodes de fixation des salaires minima, 16 juin 1928 (N° 26) (entrée en vigueur : 14 juin 1930).

Convention sur le travail forcé, 28 juin 1930 (N° 29) (entrée en vigueur : 1^{er} mai 1932).

Convention (révisée) du travail de nuit (femmes), 19 juin 1934 (N° 41) (entrée en vigueur : 22 novembre 1936).

Convention sur la conservation des droits à pension des migrants, 22 juin 1935 (N° 48) (entrée en vigueur : 10 août 1938).

Convention sur les travailleurs migrants, 28 juin 1939 (N° 66) (pas en vigueur).

Convention sur l'inspection du travail, 11 juillet 1947 (N° 81) (entrée en vigueur : 7 avril 1950).

Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 9 juillet 1948 (N° 87) (entrée en vigueur : 4 juillet 1950).

Convention sur le travail de nuit (femmes) (révisée), 9 juillet 1949 (No 89) (entrée en vigueur : 27 février 1951).

Convention sur les travailleurs migrants (révisée), 1^{er} juillet 1949 (N° 97) (entrée en vigueur : 22 janvier 1952).

Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1^{er} juillet 1949 (N° 98) (entrée en vigueur : 18 juillet 1951).

Convention sur l'égalité de rémunération, 29 juin 1951 (N° 100) (entrée en vigueur : 3 mai 1953).

Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum), 28 juin 1952 (N° 102) (entrée en vigueur : 27 avril 1955).

Convention sur la protection de la maternité (révisée), 28 juin 1952 (N° 103) (entrée en vigueur : 7 septembre 1955).

Convention sur l'abolition du travail forcé, 25 juin 1957 (N° 105) (entrée en vigueur : 17 janvier 1959).

Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 25 juin 1958 (N° 111) (entrée en vigueur : 15 juin 1960).

Convention sur la politique sociale (objectifs et normes de base), 22 juin 1962 (N° 117) (entrée en vigueur : 23 avril 1964).

Convention sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 28 juin 1962 (N° 118) (entrée en vigueur : 25 avril 1964).

Convention sur l'âge minimum, 26 juin 1973 (N° 138) (entrée en vigueur : 19 juin 1976).

Convention sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 24 juin 1975 (N° 143) (entrée en vigueur : 9 décembre 1978).

Convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 21 juin 1976 (N° 144) (entrée en vigueur : 16 mai 1978).

Convention sur la sécurité et la santé des travailleurs, 22 juin 1981 (N° 155) (entrée en vigueur : 11 août 1983).

Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 23 juin 1981 (N° 156) (entrée en vigueur : 11 août 1983).

Convention sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, 21 juin 1982 (N° 157) (entrée en vigueur : 11 septembre 1986).

Convention sur le licenciement, 22 juin 1982 (N° 158) (entrée en vigueur : 23 novembre 1985).

Convention sur les agences d'emploi privées, 19 juin 1997 (N° 181) (entrée en vigueur : 10 mai 2000).

Convention sur les pires formes de travail des enfants, 17 juin 1999 (N° 182) (entrée en vigueur : 19 novembre 2000).

Convention sur la protection de la maternité, 15 juin 2000 (N° 183) (entrée en vigueur : 7 février 2002).

Convention sur les travailleuses et les travailleurs domestiques, 16 juin 2011 (N° 189) (entrée en vigueur : 5 septembre 2013).

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, Conférence internationale du Travail, 86^e sess, 1998.

Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, Conférence internationale du Travail, 97^e sess, 2008.

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, Conférence internationale du Travail, 26^e sess, 1944.

OIT, *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, 28 juin 1919, en ligne : NORMLEX <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>.

Traité de Paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, 28 juin 1919 (entrée en vigueur : 10 janvier 1920).

Recommandation sur la réciprocité de traitement, 28 novembre 1919 (N° 2).

Recommandation concernant la discrimination (emploi et profession), 25 juin 1958 (N° 111).

Recommandation sur les agences d'emploi privées, 19 juin 1997 (N° 188).

Recommandation sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 16 juin 2011 (N° 201).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

Charte de l'Organisation des États américains, 9^e Conférence internationale américaine, 30 avril 1948, 119 RTNU 49 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951).

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, 9 juin 1994, 33 ILM. 1534 (entrée en vigueur : 5 mars 1995).

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 2 mai 1948, OEA Res XXX, Doc off OEA/Ser.L/VII.23 Doc 21 Rev 6 (1979).

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, 17 novembre 1988, Série sur les traités N° 69, Doc off OEA/SER.A/44 (entrée en vigueur : 16 novembre 1996).

Tratado constitutivo de la Unión de Naciones suramericanas, Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Équateur, Guyane, Paraguay, Pérou, Surinam, Uruguay et Venezuela, 23 mai 2008 (entrée en vigueur : 11 mars 2011).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : SOUS-RÉGIONAUX

Acuerdo de complementación económica N° 35, Argentine, Brésil, Chili, Paraguay, Uruguay, 25 juillet 1996 (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 1996).

Acuerdo de integración subregional andino, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 26 mai 1969 (entrée en vigueur : 16 octobre 1969).

Acuerdo N° 12/02 sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile, 5 décembre 2002 (pas en vigueur).

Acuerdo N° 14/02 sobre residencia para nacionales, Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Équateur, Paraguay, Pérou et Uruguay, 6 décembre 2002 (entrée en vigueur : 28 juillet 2009, 28 juin 2011 (Pérou), 29 juin 2011 (Équateur) et 29 juin 2012 (Colombie)).

Carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 23 juillet 2002.

Carta de Buenos Aires sobre compromiso social en en MERCOSUR, Bolivia y Chile, 30 juin 2000.

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 113, Instrumento andino de seguridad social*, 17 février 1977 (entrée en vigueur : 17 février 1977).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 116, Instrumento andino de migración laboral*, 17 février 1977 (entrée en vigueur : 17 février 1977).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 397, Tarjeta andina de migración*, 16 septiembre 1996 (entrée en vigueur : 16 septembre 1996).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 503, Reconocimiento de documentos nacionales de identificación*, 22 juin 2001 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2002).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 504, Creación del pasaporte andino*, 22 juin 2001 (entrée en vigueur : 31 décembre 2010).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 545, Instrumento andino de migración laboral*, 25 juin 2003 (pas en vigueur).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 546, Instrumento andino de seguridad social*, 25 juin 2003 (pas en vigueur).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 547, Instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 25 juin 2003 (pas en vigueur).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 548, Mecanismo andino de cooperación en materia de asistencia y protección consular y asuntos migratorios*, 25 juin 2003 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2004).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 583, Sustitución de la Decisión 546, Instrumento andino de seguridad social*, 7 mai 2004 (pas en vigueur).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 584, Sustitución de la Decisión 547, Instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 7 mai 2004 (entrée en vigueur : 23 septembre 2005).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 613, Asociación de la República de Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados partes del MERCOSUR, a la Comunidad andina*, 7 juillet 2005 (entrée en vigueur 7 juillet 2005).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 645, Otorgamiento de la condición de país miembro asociado de la Comunidad andina a la República de Chile*, 20 septembre 2006 (entrée en vigueur : 20 septembre 2006).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 666, Participación de la República de Chile en los órganos, mecanismos y medidas de la Comunidad andina, en su condición de país miembro asociado*, 8 juin 2007 (entrée en vigueur : 8 juin 2007).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 732, Participación de la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Estados Parte del MERCOSUR, en los órganos,*

mecanismos y medidas de la Comunidad andina, en su condición de países miembros asociados de la Comunidad andina, 5 février 2010 (entrée en vigueur : 5 février 2010).

Comisión de la Comunidad andina, *Decisión 750, Sistema estadístico de la tarjeta andina de migración (SETAM) en la Comunidad andina*, 27 mai 2011 (entrée en vigueur : 28 mai 2011).

Consejo Mercado común, *Acuerdos celebrados con Estados asociados del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 28/04 (2004).

Consejo Mercado común, *Acuerdos emanados de la XXII reunión de ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 28/02 (2002).

Consejo Mercado común, *Acuerdo multilateral de seguridad social del Mercado Común del Sur*, 15 décembre 1997, MERCOSUR/CMC/DEC N° 19/97 (entrée en vigueur : 1^{er} juin 2005).

Consejo Mercado común, *Acuerdo para la concesión de un plazo de noventa días a los turistas nacionales*, 20 juillet 2006, MERCOSUR/CMC/DEC N° 10/06 (2006) (pas en vigueur).

Consejo Mercado común, *Acuerdo para la creación de la « visa MERCOSUR »*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 16/03 (2003) (pas en vigueur).

Consejo Mercado común, *Acuerdo sobre exención de visas entre los Estados partes del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 48/00 (2001) (pas en vigueur).

Consejo Mercado común, *Adhesión de la República del Perú al Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 04/11 (2011).

Consejo Mercado común, *Complementación del « Acuerdo de Recife » en materia migratoria*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 07/12 (2012).

Consejo Mercado común, *Complementación y articulación MERCOSUR-UNASUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 24/12 (2012).

Consejo Mercado Común, « Comunicado conjunto de los Estados partes del MERCOSUR y Estados asociados », 43^a reunión del Consejo del Mercado común, 29 juin 2012, en ligne: MERCOSUR <<http://www.mercosur.int/>>.

Consejo Mercado común, *Lineamientos de política de igualdad de género en el MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 14/12 (2012).

Consejo Mercado común, *Mecanismo para el ejercicio profesional temporario*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 25/03 (2003).

Consejo Mercado común, *Participación de Chile en reuniones del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 12/97 (1997).

Consejo Mercado común, *Participación de terceros países asociados en reuniones del MERCOSUR*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 14/96 (1996).

Consejo Mercado común, *Reunión de ministras y altas autoridades de la Mujer*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 24 /11 (2011).

Consejo Mercado común, *Trabajo doméstico*, MERCOSUR/CMC/REC N° 06/12 (2012).

Convenio Simón Rodríguez de integración sociolaboral, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 26 octobre 1973 (plus en vigueur).

Declaración sociolaboral del MERCOSUR, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 10 décembre 1998.

Grupo Mercado común, *Estructura del Grupo Mercado común*, MERCOSUR/GMC/RES N° 20/95 (1995).

Grupo Mercado común, *Incorporación de la perspectiva de género en el ámbito del MERCOSUR*, MERCOSUR/GMC/RES N° 84/00 (2000).

Grupo Mercado común, *Pauta negociadora prioritaria del SGT-10 (asuntos laborales, empleo y seguridad social)*, MERCOSUR/GMC/RES. N° 115/96 (1996).

Grupo Mercado común, *Reunión ordinaria del Grupo Mercado común*, MERCOSUR/GMC/XXIX/ATA N° 01/98 (1998).

Grupo Mercado común, *Subgrupo de trabajo N° 11 asuntos laborales*, MERCOSUR/GMC/RES N° 11/91 (1991).

Parlamento del MERCOSUR, *Régimen laboral del personal de servicio doméstico*, MERCOSUR/PM/SO/PROY NORMA 04/2009 (2009).

Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del MERCOSUR, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 17 décembre 1994 (entrée en vigueur : 15 décembre 1995).

Protocolo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay, 9 décembre 2005 (entrée en vigueur : 24 février 2007).

Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, 24 juillet 1998 (entrée en vigueur : 17 janvier 2002).

Protocolo modificadorio del Acuerdo de integración subregional andino, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 10 mars 1996 (entrée en vigueur : 3 juin 1997).

Protocolo sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, 24 juin 2001 (pas en vigueur).

Secretaría general de la Comunidad andina, *Resolución 957, Reglamento del instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo*, 23 septembre 2005.

Tratado para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, la República Federativa do Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 26 mars 1991 (entrée en vigueur : 29 novembre 1991).

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : AUTRE

Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations, 19 octobre 1953 (entrée en vigueur : 30 novembre 1954).

LÉGISLATION : CHILI

Ministerio de Bienestar Social, *Decreto con fuerza de ley N° 178* (Chili), 1931, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 13 mai 1931).

Ministerio de Hacienda, *Decreto con fuerza de ley N° 69, crea el departamento de Inmigración y establece normas sobre la materia* (Chili), 1953, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 8 mai 1953).

Ministerio del Interior, *Decreto Ley N° 1.094, establece normas sobre extranjeros en Chile* (Chili), 1975, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 19 juillet 1975).

Ministerio del Interior, *Decreto N° 597, aprueba nuevo reglamento de extranjería* (Chili), 1984, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 24 novembre 1984).

Ministerio del Interior, *Decreto N° 2910* (Chili), 2000, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 23 mai 2000).

Ministerio del Interior, *Decreto Supremo N° 1.150* (Chili), 1980, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 24 octobre 1980).

Ministerio del Interior, *Ley N° 18.825, modifica la Constitución política de la República de Chile* (Chili), 1989, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 17 août 1989).

Ministerio del Interior, *Ley N° 20.430, establece disposiciones sobre protección de refugiados* (Chili), 2010, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 15 avril 2010).

Ministerio del Interior, *Ley N° 20.507, tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal* (Chile), 2011, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 8 avril 2011).

Ministerio de Justicia, *Decreto con fuerza de ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil* (Chili), 2000, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 30 mai 2000).

Ministerio de Justicia, *Decreto N° 547, Personalidad jurídica del sindicato N° 2 de empleadas domésticas de Santiago* (Chili), 1947 (entrée en vigueur : 11 juillet 1947).

Ministerio de Justicia, *Ley N° 19.611, establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres* (Chili), 1999, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 16 juin 1999).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Decreto con fuerza de ley N° 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo* (Chili), 2002, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 16 janvier 2003).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Decreto con fuerza de ley N° 2, dispone la reestructuración y fija funciones de la dirección del trabajo* (Chili), 1967, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 29 septembre 1967).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 18.156, establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican y deroga la Ley N° 9.705* (Chili), 1982, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 25 août 1982).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 18.620, aprueba el Código del trabajo* (Chili), 1987, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 6 juillet 1987).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 19.518, fija nuevo estatuto de capacitación y empleo* (Chili), 1997, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 14 octobre 1997).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 19.759, modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica* (Chili), 2001, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 5 octobre 2001).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 20.087, sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo* (Chili), 2006, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 3 janvier 2006).

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Ley N° 20.348, resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones* (Chili), 2009, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 19 juin 2009).

Ministerio Secretaría General de Gobierno, *Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación* (Chili), 2012, en ligne : BCN <<http://www.leychile.cl>> (entrée en vigueur : 24 juillet 2012).

LÉGISLATION : PÉROU

Constitución política del Perú (Pérou), 1993, en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994).

Decreto Legislativo N° 703, Ley de extranjería (Pérou), 1991, en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 26 juin 2008).

Decreto Legislativo N° 728, texto único ordenado de la Ley de productividad y competitividad laboral, 1997 (Pérou), en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 29 mars 1997).

Decreto Legislativo N° 854, texto único ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo (Pérou), 2002, en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 5 juillet 2002).

Decreto Supremo N° 004-2009-TR, precisan actos de discriminación contra las trabajadoras del hogar (Pérou), 2009, en ligne : ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo <<http://www.mintra.gob.pe>> (entrée en vigueur : 31 mars 2009).

Decreto Supremo N° 015-2003-TR, reglamento de la Ley de los trabajadores del hogar (Pérou), 2003, en ligne : ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo <<http://www.mintra.gob.pe>> (entrée en vigueur : 21 novembre 2003).

Decreto Supremo N° 017-2005-JUS, aprueban el plan nacional de derechos humanos, 2006-2010 elaborado por el consejo nacional de derechos humanos

(Pérou), 2005, en ligne : ministerio de Justicia y Derechos Humanos <<http://www.minjus.gob.pe>> (entrée en vigueur : 11 décembre 2005).

Decreto Supremo N° 076-2005-RE, reglamento consular (Pérou), 2005, en ligne : ministerio de Relaciones Exteriores del Perú <<http://www.rree.gob.pe>> (entrée en vigueur : 6 octobre 2005).

Ley N° 27.986, Ley de los trabajadores del hogar (Pérou), 2003, en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 4 juin 2003).

Ley N° 28.182, Ley de incentivos migratorios (Pérou), 2004, en ligne : Congreso de la República del Perú <<http://www.congreso.gob.pe>> (entrée en vigueur : 24 février 2005).

Ley N° 28.806, Ley general de inspección del trabajo (Pérou), 2006, en ligne : ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo <<http://www.mintra.gob.pe>> (entrée en vigueur : 17 septembre 2006).

Resolución de superintendencia N° 191-2005/SUNAT, establecen registro de empleadores de trabajadores del hogar, trabajadores del hogar y sus derechohabientes (Pérou), 2005, en ligne : ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo <<http://www.mintra.gob.pe>> (entrée en vigueur : 11 octobre 2005).

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE : CHILI

Comercial Eccsa S.A. c Dirección del Trabajo, rol N° 6231-2007, 30 avril 2008, Cour d'appel de Santiago.

Hein Bozic c Corporación Municipal para la Educación, Salud y atención del menor, rol N° 320-2008, 16 septembre 2009, Cour suprême du Chili, en ligne : Poder Judicial <<http://www.pjud.cl>>.

Letelier del Solar c. Ministerio del Interior, rol N° 19, 27 octobre 1983, Tribunal constitutionnel du Chili, en ligne : TCC <<http://www.tribunalconstitucionalcl>>.

Paredes Zavaleta For c Elton Bulnes María del Carmen, rol N° 12241-2008, 9 avril 2010, Cour d'appel de Santiago.

Re Alfonso Pérez, rol N° 1870, 21 décembre 2010, Tribunal constitutionnel du Chili, en ligne : TCC <<http://www.tribunalconstitucionalcl>>.

Re Apolinar de Colchao, rol N° 6733-2010, 16 septembre 2010, Cour suprême du Chili, en ligne : Poder Judicial <<http://www.pjud.cl>>.

Re Koschitzke Gerhad, rol N° 6450-2008, 8 octobre 2010, Cour suprême du Chili, en ligne : Poder Judicial <<http://www.pjud.cl>>.

Renvoi relatif à Estatuto de Roma de la Corte penal internacional, rol N° 346, 8 avril 2002, Tribunal constitutionnel du Chili, en ligne : TCC <<http://www.tribunalconstitucionalcl>>.

Renvoi relatif au proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, rol N° 2160, 19 janvier 2012, Tribunal constitutionnel du Chili, en ligne : TCC <<http://www.tribunalconstitucionalcl>>.

Silber Romo – Olate Moreno c Club de golf las Brisas de Chicureo, PR10-Protección, 26 décembre 2011, Cour d'appel de Santiago.

JURISPRUDENCE : ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

Affaire Atala Riffo y Niñas (Chili) (2012), Sentence sur le fond, réparations et dépens, Cour Interam DH (Sér C) N° 239, en ligne : Cour Interam DH <<http://www.corteidh.or.cr>>.

Affaire Olmedo Bustos et al (Chili) (2001), Cour Interam DH (Sér C) N° 73, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117/Doc1 rev 1.

Affaire Vélez Loor (Panama) (2010), Exceptions préliminaires, fond, réparation et dépens, Cour Interam DH (Sér C) N° 218, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 2011*, OEA/Ser.L/V/II/Doc5 rev 1.

Barbería Mirando c Chile (2003), Comm Interam DH Rapport d'admissibilité N° 59/04, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122/Doc5 rev 1.

Barbería Mirando c Chili (2010), Comm Interam DH Rapport sur le fond N° 56/10, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 2011*, OEA/Ser.L/V/II/Doc5 rev 1.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Estados Unidos Mexicanos) (2003), Avis consultatif OC-18/03, Cour Interam DH (Sér A), N° 18, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 2003*, OEA/Ser.L/V/II.118/Doc5 rev 2.

Exigibilidad del derecho de rectificación y respuesta (Costa Rica) (1986), Avis consultatif OC-7/86, Cour Interam DH (Sér A), N° 7, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights : 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68/Doc8 rev 1.

Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica (1984), Avis consultatif OC-4/84, Cour Interam DH (Sér A), N° 4, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1983-1984*, OEA/Ser.L/V/II.63/Doc10.

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE: COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Différend maritime (Pérou c Chili), « Requête introductive d'instance par le Pérou » (16 janvier 2008) CIJ Mémoires.

DOCTRINE

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES

« Trabajadores de casa particular » (2010) 3 Revista técnica del trabajo y previsión social 5.

Agbetse, Yao, « La convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection? » (2004) 4 Droits fondamentaux 47.

Aguilar Cavallo, Gonzalo, « La Corte suprema y la aplicación del derecho internacional : Un proceso esperanzador » (2009) 7 : 1 Estudios Constitucionales 91.

Aguilar Cavallo, Gonzalo et Cristian Contreras Rojas, « El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile » (2007) 13 : 1 Ius et Praxis 205.

Aldunate Lizana, Eduardo, « La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo » (2010) 16 : 2 Ius et Praxis 185.

Alston, Philip, « Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda » (2005) 16 : 3 EJIL 467.

Bastia, Tanja, « La feminización de la migración transnacional y su potencial emancipatorio » (2008-2009) 104 Papeles 67.

Bronstein, Arturo, « The Role of International Labour Office in the Framing of National Labor Law » (2005) 26 : 3 Comp Lab L & Pol'y J 339.

Bureau international du Travail, « Les conditions d'emploi et de travail des employés de maison dans les ménages privés : une enquête du BIT » (1970) 102 : 4 Revue internationale du Travail 429.

- Caamaño Rojo, Eduardo. « La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral » (2003) 14 Revista de Derecho (Valdivia) 25.
- Carbonnier, Jean, « Les phénomènes d'internormativité » (1977) European Yearbook in Law and Sociology 42.
- Cavallaro, James et Stephanie Erin Brewer, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the InterAmerican Court » (2008) Am J Int'l L 768.
- Chicha, Marie-Thérèse, « Discrimination systémique et intersectionnalité : La déqualification des immigrantes à Montréal » (2012) 24 :1 Revue Femmes et Droit 82.
- Crenshaw, Kimberle, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex : A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics » (1989) 1989 University of Chicago Legal Forum 139.
- Cumplido Cereceda, Francisco, « La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución : Sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia » (2003) 9 :1 Ius et Praxis, en ligne : Scielo <[http ://www.scielo.cl](http://www.scielo.cl)>.
- De Fazio, Federico Leandro, « El rol de la coordinadora de centrales sindicales del Cono sur en las políticas de integración del MERCOSUR » (2011) 17 : 3 Gaceta Laboral (Venezuela) 277.
- Deustua, Alejandro, « Perú, Bolivia y Chile : Por una nueva relación trilateral » (2004) 24 : 2 Revista de Ciencia Política 212.
- Doumbia-Henry, Cleopatra et Eric Gravel, « Accords de libre-échange et droits des travailleurs : Évolution récente » (2006) 145 : 3 Revue internationale du Travail 211.
- Duplessis, Isabelle, « La Déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : une nouvelle forme de régulation efficace? » (2004) 59 : 1 R I 52.
- Fernández González, Miguel Ángel, « La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos » (2010) 8 :1 Estudios Constitucionales 425.
- Fudge, Judy, « The New Discourse of Labor Rights : From Social to Fundamental Rights? » (2007) 29 : 1 Comp Lab L & Pol'y J 29.

- Gardini, Gian Luca, « MERCOSUR : What You See Is Not (Always) What You Get » (2011) 17 : 5 Eur LJ 683.
- Godoy, Lorena, « Fenómenos migratorios y género : Identidades femininas "remodeladas" » (2007) 16 :1 Psykhe 41.
- Gravel, Eric et Quentin Delpech, « Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux : récentes évolutions » (2008) 127 : 4 Revue Internationale du Travail 439.
- Hill Maher, Kristen et Silke Staab, « Nanny Politics : The Dilemmas of Working Women's Empowerment in Santiago, Chile » (2005) 7 :1 International Feminist Journal of Politics 71.
- Ibrahim, Maggie, « The Securization of Migration : A Racial Discourse » (2005) 43 : 5 International Migration 163.
- Irigoin Barrenne, Jeannette, « La Convención americana de derechos humanos como derecho interno chileno » (1996) 23 : 2-3 Revista Chilena de Derecho 299.
- Labadie-Jackson, Glenda, « Reflections on Domestic Work and the Feminization of Migration » (2008-2009) 31 Campbell L Rev 67.
- Langille, Brian, « Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston) » (2005) 16 : 3 EJIL 409.
- López, Julia, « Beyond the National Case : The Role of Transnational Labor Law in Shaping Domestic Regulation » (2007) 28 : 3 Comp Lab L & Pol'y J 547.
- Mahaluf, Francisco, « Rechazo al vecino inmigrante » (2005) 54 : 545 Mensaje 35.
- Martin, Susan et Rola Abimourched, « Migrants Rights : International Law and National Action » (2009) 47 :5 International Migration 115.
- Mauro Cardarelli, Amalia, Ximena Díaz Berr et Lorena Godoy Catalán, « Imágenes sobre el trabajo femenino en Chile, 1880-2000 » (2009) 24 :2 Revista Universum 74.
- Millet, Paz Verónica, « Chile-Perú : Las dos caras de un espejo » (2004) 24 : 2 Revista de Ciencia Política 228.
- Nadal Serri, Daniel, « Tema del mes : Nacionalidad de los trabajadores. Contrato de trabajadores extranjeros » (2006) 9 Consultor Laboral 1.
- Nadal Serri, Daniel, « Tema del mes : Trabajadoras de casa particular » (2011) 29 Consultor Laboral 1.

- Nakano Glenn, Evelyn, « From Servitude to Service Work : Historical Continuities in the Racial Division of Paid Reproductive Labor » (1992) 18 : 1 Signs 1.
- Navarrete Yañez, Bernado, « La "quinta oleada migratoria" de peruanos a Chile : Los residentes legales » (2007) 7 :2 Enfoques 173.
- Olea Jorquera, Macarena, « Trabajadores de casa particular » (2010) 33 : 301 Manual de consultas laborales y previsionales 7.
- Pey, Coral et Jorge Riquelme, « Algunos alcances políticos y jurídicos del MERCOSUR desde una perspectiva chilena » (2007) 13 Revista Austral de Ciencias Sociales 31.
- Reynoso, Julissa, « Perspectives on Intersections of Race, Ethnicity, Gender, and Other Grounds : Latinas at the Margins » (2004) 7 Harv Latino L Rev 63.
- Riquelme Rivera, Jorge et Gonzalo Alarcón Muñoz, « El peso de la historia en la inmigración peruana en Chile » (2008) 7 :20 Polis 299.
- Satterthwaite, Margaret, « Crossing Borders, Claiming Rights : Using Human Rights Law to Empower Women Migration Workers » (2005) 8 Yale Human Rts & Dev LJ, en ligne : Yale Law School <<http://www.law.yale.edu>>.
- Silva Irrarrázaval, Luis Alejandro, « Supremacía constitucional y tutela laboral » (2011) 24 : 1 Revista de Derecho (Valdivia) 31.
- Stefoni, Carolina, « Migración en el siglo XXI : Chile debe sumar » (2007) 56 :562 Mensaje 40.
- Supiot, Alain, « The Position of Social Security in the System of International Labor Standards » (2006) 27 : 2 Comp Lab L & Pol'y J 113.
- Vega Ruiz, Maria Luz, « L'administration et l'inspection du travail dans le domaine du travail domestique: Les expériences de l'Amérique latine » (2011) 23 : 1 Revue Femmes et Droit 341.
- Verge, Pierre, « Vers une graduelle "continentalisation" du droit du travail? Aperçu de l'impact des accords plurinationaux américains en matière de travail » (2004) 35 : 2 Études internationales 287.
- Vittin-Balima, Cécile « Los trabajadores migrantes y las normas de la OIT » (2002) 129 : 4 Educación Obrera 7.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

- Araujo, Kathya, María Claudia Legua et Loreto Ossandón, *Migrantes andinas en Chile. El caso de la migración peruana*, 2^e éd, Santiago, Fundación Instituto de la Mujer, 2002.
- Arriagada, Irma et Rosalba Todaro, *Cadenas globales de cuidados: El papel de las migrantes peruanas en la provision de cuidados en Chile*, Santiago, ONU Femmes, 2012.
- Barbagelata, Héctor-Hugo et al, *El derecho laboral del MERCOSUR ampliado*, 2^e éd, Montevideo, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Fundación de Cultura Universitaria, 2000.
- Battagliola, Françoise, *Histoire du travail des femmes*, 2^e éd, Paris, La Découverte, 2004.
- Belley, Jean-Guy, dir, *Le droit soluble : Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996.
- Benyekhlef, Karim et al, *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008.
- Bronstein, Arturo, *International and Comparative Labour Law : Current Challenges*, Genève, Bureau international du Travail, 2009.
- Bush, Michael, dir, *Serfdom and Slavery Studies in Legal Bondage*, New York, Longman, 1996.
- Calderón Sumarriva, Ana, dir, *Contenido esencial de los derechos fundamentales : Según el Tribunal constitucional y la Corte interamericana de derechos humanos*, Lima, San Marcos, 2009.
- Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, t 1, Santiago, Universidad Católica, 2002.
- Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, t 2, Santiago, Universidad Católica, 2002.
- Chaney, Elsa et Mary Garcia Castro, dir, *Muchacha, cachifa, criada, empleada, empregadinha, sirvienta y ... más nada. Trabajadoras del hogar en América Latina y Caribe*, Caracas, Nueva Sociedad, 1993.
- Chetail, Vincent, *Code de droit international des migrations : textes au 30 juillet 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

- Chetail, Vincent, dir, *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, vol 2, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- Cholewinski, Ryszard, Richard Perruchoud et Euan MacDonald, dir, *International Migration Law : Developing Paradigms and Key Challenges*, La Haye, Organisation internationale pour les migrations, 2007.
- Collier, Simon et William Sater, *A History of Chile, 1808-2002*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Cook, María Lorena, *The Politics of Labor Reform in Latin America : Between Flexibility and Rights*, University Park, Pennsylvania State University Press, 2007.
- Delmas-Marty, Mireille, *Le pluralisme ordonné : Les forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Éditions du Seuil, 2006.
- Deveau, Jean-Michel, *Femmes esclaves d'hier à aujourd'hui*, Paris, France-Empire, 1998.
- De Velasco Vallejo, Manuel Díez, *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002.
- Devin, Guillaume, et Marie-Claude Smouts, *Les organisations internationales*, Paris, Armand Colin, 2011.
- Díaz, Ximena et Iris Delgado, *Personal de servicio doméstico : Estudio diagnóstico, Chile 2001*, Santiago, Centro de Estudios de la Mujer, 2001.
- Dorlin, Elsa, dir, *Sexe, race, classe : pour une épistémologie de la domination*, Paris, Presses universitaires de France, 2009.
- Dumont, Jean Christian, *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, Paris, Palais Farnèse, 1987.
- Ehrenreich, Barbara et Arlie Russell Hochschild, dir, *Global Woman : Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy*, New York, Metropolitan, 2003.
- Fauve-Chamoux, Antoinette, dir, *Domestic Service and the Formation of European Identity : Understanding the Globalization of Domestic Work, 16th-21st Centuries*, Berne, Peter Lang, 2004.
- Fischer-Bollin, Peter, *Migración y políticas sociales en América latina*, Rio de Janeiro, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- Gamonal Contreras, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, 4° éd, Santiago, LegalPublishing, 2009.
- Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, LegalPublishing, 2008.
- Guibert, Luis Nava, *El trabajador migrante andino: Derechos y beneficios laborales en Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador*, Lima, Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres, 2010.
- Heers, Jacques, *Esclaves et domestiques au Moyen Âge dans le monde méditerranéen*, 2° éd, Paris, Hachette, 2006.
- Humbert, Michel, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 5° éd, Paris, Dalloz, 1994.
- Hutchison, Elizabeth, *Labores propias de su sexo : Género, políticas y trabajo en Chile urbano 1900-1930*, Santiago, Ediciones LOM, 2006.
- Kergoat, Danièle, *Se battre disent-elles...*, Paris, La dispute, 2012.
- Magalit Rodriguez, Robyn, *Migrants for Export : How the Philippine State Brokers Labor to the World*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2010.
- Martínez Pizarro, Jorge, dir, *Migración internacional en América Latina y el Caribe : Nuevas tendencias, nuevos enfoques*, Santiago, Commission économique pour l'Amérique latine, 2011.
- Momsen, Janet Henshall, *Gender, Migration, and Domestic Service*, Londres, Routledge, 1999.
- Montecino Aguirre, Sonia, dir, *Mujeres chilenas : fragmentos de una historia*, Santiago, Editorial Catalonia, 2008.
- Otárola Peñaranda, Alberto, *La Constitución de 1993 : Estudio y reforma a quince años de su vigencia*, Lima, Librería Jurídica El Renacer, 2009.
- Palmer, Phyllis, *Domesticity and Dirt : Housewives and Domestic Servants in the United States, 1920-1945*, Philadelphie, Temple University Press, 1989.
- Parreñas Salazar, Rhacel, *Servants of Globalization : Women, Migration and Domestic Work*, Stanford, Stanford University Press, 2001.
- Plender, Richard, *International Migration Law*, 2° éd, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.

- Rocher, Guy, *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996.
- Rodgers, Gerry et al, *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale, 1919-2009*, Genève, Bureau international du Travail, 2009.
- Rollins, Judith, *Between Women Domestic and Their Employers*, Philadelphie, Temple University Press, 1985.
- Schmidt, Nelly, *L'abolition de l'esclavage : Cinq siècles de combats XVI^e-XX^e siècle*, Paris, Fayard, 2005.
- Sciotti-Lam, Claudia, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Publications de l'Institution International des Droits de l'Homme, 2004.
- Scott Palmer, David, dir, *The Shining Path of Peru*, New York, St. Martin's Press, 1992.
- Servais, Jean-Michel, *Normes internationales du travail*, Paris, LGDJ, 2004.
- Stefoni, Carolina, *Inmigración peruana en Chile : Una oportunidad a la integración*, Santiago, FLACSO, 2003.
- Stefoni, Carolina, dir, *Mujeres inmigrantes en Chile : ¿Fuerza de trabajo o mujeres con derechos?*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2011.
- Supiot, Alain, *Critique du droit du travail*, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2007.
- Szasz, Ivonne, *Mujeres inmigrantes y mercado de trabajo en Santiago*, Santiago, Commission économique pour l'Amérique latine, 1994.
- Thayer Arteaga, Wiliam et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo : Derecho individual de trabajo*, t 3, 5^e éd, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Col « Manuales Jurídicos » N° 92, 2010.
- Thayer Arteaga, Wiliam et Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo : Derecho individual de trabajo y derecho procesal del trabajo*, t 3-4, 5^e éd, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Col « Manuales Jurídicos » N° 109, 2010.
- Valenzuela, María Elena et Claudia Mora, dir, *Trabajo doméstico : Un largo camino hacia el trabajo decente*, Santiago, Bureau international du Travail, 2009.

Valiente, Hugo, *Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los Estados del MERCOSUR*, 2^e éd, Santiago, OXFAM, 2010.

Villey, Michel, *Le droit romain : son actualité*, 6^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 1972.

Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales : Un derecho vivo*, Santiago, Editorial Universitaria, 2002.

DOCTRINE : ARTICLES PUBLIÉS DANS DES OUVRAGES COLLECTIFS

Alonso, Pablo, Larráin, María Rosa et Roberto Saldías, « La empleada de casa particular : algunos antecedentes » dans Paz Covarrúbias et Rolando Franco, dir, *Chile : Mujer y sociedad*, Santiago, UNICEF, 1978, 399.

Anderson, Jeanine, « Categorías de diferencia, trayectorias de desigualdad : Superar la pobreza femenina diversa en América Latina » dans Valenzuela, María Elena et Martha Rangel, dir, *Desigualdades entrecruzadas : Pobreza, género, etnia y raza en América Latina*, Santiago, OIT, 2004, 87.

Aranda Bustamante, Gilberto et José Morande Lavín, « Los desplazamientos humanos a través de la frontera. La llegada a Chile de inmigrantes de la subregión andina. Estudio del caso peruano, boliviano y colombiano » dans *La integración y el desarrollo social fronterizo*, Bogotá, Edición del Convenio Andrés Bello, 2007, 55.

Duhaime, Bernard, « Vers une Amérique plus égalitaire? L'interdiction de la discrimination et le système interaméricain de protection des droits de la personne », dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir, *L'exceptionnalisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedonne, 2009, 151.

Russell Hochschild, Arlie, « Global Care Chains and Emotional Surplus Value » dans Will Hutton et Anthony Giddens, dir, *On the Edge : Living with Global Capitalism*, Londres, Jonathan Cape, 2000, 130.

Stefoni, Carolina, « La migración en la agenda chileno-peruana. Un camino por construir » dans Mario Artaza Rouxel et Paz Milet García, dir, *Nuestros Vecinos*, Santiago, Ril Editores, 2007, 551.

DOCTRINE : DICTIONNAIRES OU ENCYCLOPÉDIES

Arbour, Jean-Maurice et Geneviève Parent, *Droit international Public*, 5^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

Arnaud, André-Jean, dir, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd, LGDJ, Paris, 1993.

Salmon, Jean, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

DOCTRINE : ALLOCUTIONS ET TEXTES PRÉSENTÉS À DES CONFÉRENCES

Bachelet, Michelle, « Déclaration de la Directrice exécutive d'ONU Femmes Michelle Bachelet sur l'adoption de la Convention et des recommandations de l'OIT sur le travail décent pour les travailleurs domestiques », 16 juin 2011, transcription disponible en ligne : ONU Femmes <<http://www.unwomen.org>>.

Bachelet, Michelle, « Discours prononcé par la Directrice exécutive d'ONU Femmes en conclusion de la session du Comité des travailleurs domestiques de l'OIT », Genève, 13 juin 2011, transcription disponible en ligne : ONU Femmes <<http://www.unwomen.org>>.

Bachelet, Michelle, « Estoy contigo », Programme du gouvernement 2006-2010, présenté à Santiago, 18 octobre 2005, en ligne : BCN <<http://www.bcn.cl>>.

Bachelet, Michelle, « Protección social, el sello del gobierno contigo mejor país », Message présidentiel, présenté à Valparaíso, 21 mai 2009, en ligne : BCN <<http://www.bcn.cl>>.

Mather, Celia, dir, « Sortir de l'ombre : Organiser et protéger les travailleurs domestiques en Europe : le rôle des syndicats », Conférence organisée par la Confédération européenne des syndicats, IRENE et PICUM, Bruxelles, 14-15 avril 2005, transcription disponible en ligne : CES <<http://www.etuc.org>>.

Piñera, Sebastián, « Del Chile del bicentenario al país de las oportunidades », Message présidentiel, présenté à Valparaíso, 21 mai 2010, en ligne : BCN <<http://www.bcn.cl>>.

Stefoni, Carolina, « Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante », IV Congrès Red Internacional de Migración y Desarrollo, FLACSO, Quito, 18-20 mai 2011, transcription disponible en ligne : RIMD <<http://www.migracionydesarrollo.org>>.

DOCTRINE : ENTREVUES

Arriagada, Irma, chercheuse au Centro de Estudios de la Mujer et à la Commission économique pour l'Amérique latine, entrevue, Santiago, 20 juin 2011.

Gamboa, Francisco Cristián, avocat du departamento Jurídico de la dirección del Trabajo, entrevue, Santiago, 11 juillet 2011.

Hernández González, Pedro, chef du departamento de Planificación Migratoria Internacional au ministerio de Relaciones Exteriores, entrevue, Santiago, 11 juillet 2011.

Hidalgo Gallegos, Raúl, consul général du Pérou à Santiago, entrevue, Santiago, 16 juin 2011.

Mendiola Hidalgo, Mariana, représentante de la Comisión andina de juristas, entrevue, Lima, 1^{er} juin 2011.

Mujica Petit, Javier, représentant de Perú Equidad, entrevue, Lima, 2 juin 2011.

Olate Moreno, Ruth, présidente du SINTRACAP, entrevue, Santiago, 4 juillet 2011.

Stefoni, Carolina, sociologue, entrevue, Santiago, 5 juillet 2011.

Torres, Marianela, représentante de la dirección de Migración Laboral del ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, entrevue, Lima, 10 juin 2011.

DOCTRINE : THÈSES ET MÉMOIRES

Hernández Sánchez, Moisés Sernén, *La migración peruana en Chile y su influencia en la relación bilateral durante el gobierno de Michelle Bachelet (2006-2010)*, mémoire de maîtrise en études internationales, Santiago, Universidad de Chile, 2011, en ligne : Cybertesis <<http://www.cybertesis.uchile.cl/>>.

Muñoz Bravo, Tomás Milton, *La conformación de una política migratoria común en el MERCOSUR : Una evaluación del Acuerdo sobre Residencia para lograr un área de libre residencia y de trabajo en la región*, thèse de doctorat en sciences politiques et sociales avec orientation en relations internationales, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012 [non publiée].

Silva, Juliana, *Les droits des travailleurs migrants dans le MERCOSUR*, mémoire de maîtrise en droit international, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2005.

Ramaciotti, Laura, *Cotización por el salario mínimo en el sector de servicio doméstico en Chile : ¿Cómo detectar un fenómeno invisible?*, mémoire de maîtrise en économie, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2011 [non publié].

DOCUMENTS

DOCUMENTS INTERNATIONAUX : NATIONS UNIES

Bustamante, Jorge, Rapporteur spécial, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants* droits de l'homme, Doc off AG NU, 14^e sess, Doc NU A/HRC/14/30 (2010).

Cano Christiny, María Verónica, Soffia Contrucci, Magdalena et Jorge Martínez Pizarro, *Conocer para legislar y hacer política : Los desafíos de Chile ante un*

nuevo escenario migratorio, Série Population et Développement N° 88, Commission économique pour l'Amérique latine, Santiago, 2009.

Chili, *Rapport initial des États parties : République du Chili*, Doc off CMW NU, 2010, Doc NU CMW/C/CHL/1.

Chili, *Respuestas escritas del Gobierno de Chile en relación con la lista de cuestiones recibida por el Comité en relación con el examen del informe inicial periódico de Chile*, Doc off CMW NU, 15^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/Q/1/Add.1 (2011).

Comité des droits de l'homme, *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte : Cinquième rapport périodique : Chili*, Doc off CCPR, 89^e sess, Doc NU CCPR/C/CHL/5 (2006).

Comité des droits de l'homme, *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte : Observations finales du Comité des droits de l'homme : Chili*, Doc off CCPR, 89^e sess, Doc NU CCPR/C/CHL/CO/5 (2007).

Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 15 : *Situation des étrangers au regard du pacte*, Doc off HRI NU, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I).

Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 18 : *Non-discrimination*, Doc off HRI NU, 1989, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I).

Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 27 : *Liberté de circulation (art 12)*, Doc off HRI NU, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol I).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale N° 3 : *La nature des obligations des États parties (art 2 para 1)*, Doc off CES NU, 1990, Doc NU E/1991/23.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale N° 18 : *Le droit au travail (art 6)*, Doc off CES NU, 2005, Doc NU E/C.12/GC/18.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale N° 20 : *La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art 2 para 2)*, Doc off CES NU, 2009, Doc NU E/C.12/GC/20.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Chili*, Doc off CES NU, 33^e sess, Doc NU E/C.12/1/Add.105 (2004).

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du rapport initial du Chili*, Doc off CMW NU, 14^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/Q/1 (2011).

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Observations finales du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : Chili*, Doc off CMW NU, 15^e sess, Doc NU CMW/C/CHL/CO/1 (2011).

Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Observation générale N° 1 : *Les travailleurs domestiques migrants*, Doc off CMW, 2011, Doc NU CMW/C/GC/1.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : Quatrièmes rapports périodiques des États Parties : Chili*, Doc off CEDEF, 2004, Doc NU CEDAW/C/CH/4.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Liste de points et questions à traiter à l'occasion de l'examen des rapports périodiques : Chili*, Doc off CEDEF, 53^e sess, CEDAW/C/CHL/Q/5-6 (2012).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Chili*, Doc off CEDEF, 36^e sess, Doc NU CEDAW/C/CH/CO/4 (2006).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 13 : *Égalité de rémunération pour un travail de valeur égale*, Doc off HRI, 1989, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 16 : *Femmes travaillant sans rémunération dans des entreprises familiales*, Doc off HRI, 1991, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 17 : *Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut*, Doc off HRI, 1991, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 19 : *Violence à l'égard des femmes*, Doc off HRI, 1992, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 21 : *Égalité dans le mariage et les rapports familiaux*, Doc off HRI, 1994, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 25 : *Mesures temporaires spéciales (art 4 au para 1)*, Doc off HRI, 2004, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale N° 26 : *Les travailleuses migrantes*, Doc off CEDEF, 2008, Doc NU CEDAW/C/2009/WP.1/R.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Chili*, Doc off CEDR, 75^e sess, Doc NU CERD/C/CHL/CO/15-18 (2009).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 13 : *La formation des responsables de l'application des lois à la protection des droits de l'homme*, Doc off HRI, 1993, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 20 : *L'article 5 de la Convention*, Doc off HRI, 1996, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 24 : *L'article premier de la Convention*, Doc off HRI, 1999, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 25 : *La dimension sexiste de la discrimination raciale*, Doc off HRI, 2000, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale N° 30 : *La discrimination contre les non-ressortissants*, Doc off HRI, 2005, Doc NU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol II).

Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme : Chili*, Doc off AG NU, 5^e sess, Doc A/HRC/WG.6/5/CHL/2 (2009).

Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Examen périodique universel : Chili*, Doc off AG NU, 12^e sess, Doc A/HRC/12/10 (2009).

Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, *Rapport national : Chili*, Doc off AG NU, 5^e sess, Doc A/HRC/WG.6/5/CHL/1 (2009).

Martínez Pizarro, Jorge, *El encanto de los datos : Sociodemografía de la inmigración en Chile según el censo de 2002*, Série Population et Développement N° 49, Commission économique pour l'Amérique latine, Santiago, 2003.

Martínez Pizarro, Jorge, *Exigencias y posibilidades para políticas de población y migración internacional. El contexto latinoamericano y el caso de Chile*, Série Population et Développement N° 24, Commission économique pour l'Amérique latine, Santiago, 2002.

Rapport du Secrétaire général sur les migrations internationales et développement, Doc off AG NU, 60^e sess, Doc NU A/60/871 (2006).

Rodríguez Pizarro, Gabriela, Rapporteuse spéciale, *Rapport présenté conformément à la résolution 2003/46 de la Commission des droits de l'homme*, Doc off CES NU, 60^e sess, Doc NU E/CN.4/2004/76 (2004).

Rodríguez Pizarro, Gabriela, Rapporteuse spéciale, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants : Visit to Peru*, Doc off CES NU, 61^e sess, Doc NU E/CN.4/2005/85/Add.4 (2005).

Shahinian, Gulnara, Rapporteuse spéciale, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences*, Doc off CDH, 18^e sess, Doc NU A/HRC/18/30/Add.2 (2011).

Shahinian, Gulnara, Rapporteuse spéciale, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, Doc off AG NU, 15^e sess, A/HRC/15/20 (2010).

Stefoni, Carolina et Claudio Fuentes, *Chile y MERCOSUR : Hasta dónde queremos integrarnos?*, UNESCO, MOST, Documents de débat n° 25, Paris, 1998.

DOCUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

OEA, Assemblée générale des Droits de l'Homme, *Los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*, Rés AG 1480 (XXVII-O/97), Doc off AG OEA, 7^e sess (1997), en ligne : OEA <<http://www.oas.org>>.

OEA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille, *Segundo informe de progreso*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.111/Doc20 rev (2001), en ligne : Comm Interam DH <<http://www.cidh.oas.org>>.

OEA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Report on the Rights of Women in Chile : Equality in the Family, Labor and Political Spheres*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.134/Doc63 (2009) en ligne : Comm Interam DH <<http://www.cidh.oas.org>>.

OEA, Consejo Interamericano de Desarrollo Integral, *Informe final, XVII conferencia interamericana de ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos*, Doc off OEA/Ser.K/XII.17.1 CIDI/TRABAJO/Doc31/11 (2011).

DOCUMENTS INTERNATIONAUX : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Bureau international du Travail, 31 : 3 *Bulletin officiel*, 31 décembre 1948.

Bureau international du Travail, *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, 49^e sess, 1965.

Bureau international du Travail, *L'OIT : ses origines, son fonctionnement, son action*, Genève, Bureau international du Travail, 2005, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Conférence internationale du Travail, 100^e sess, 1^{er}-17 juin 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2A), Conférence internationale du Travail, 100^e sess, 1^{er}-17 juin 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (1), Conférence internationale du Travail, 99^e sess, 2-18 juin 2010, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV (2), Conférence internationale du Travail, 99^e sess, 2-18 juin 2010, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Un travail décent*, Rapport du directeur général, Conférence internationale du Travail, 87^e sess, 1-17 juin 1999, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, *Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée*, Rapport VI, Conférence internationale du Travail, 92^e sess, 1^{er}-17 juin 2004, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Bureau de Statistique, CITP, *Classification internationale type de professions*, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Bureau pour l'égalité entre hommes et femmes, *Le travail domestique sur la voie du travail décent : Rétrospective de l'action de l'OIT* par Asha D'Souza, Document de travail N° 2, Genève, Bureau international du Travail, 2010, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Bureau régional pour l'Amérique latine et la Caraïbe, *El desafío de la solidaridad : Condiciones de vida y de trabajo de los migrantes peruanos en Chile* par Javier Mujica Petit, Document de travail N° 178, Lima, Bureau international du Travail, 2004, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, département des Normes Internationales du Travail, *Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail*, Genève, Bureau international du Travail, 2006, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, DIALOGUE, *Économie informelle, travail non déclaré et administration du travail* par José Luis Daza, Document de travail N° 9, Genève, Bureau international du Travail, 2005, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme d'emploi et de conditions de travail, *Domestic Work, Conditions of Work and Employment : A Legal Perspective* par José Maria Ramirez-Machado, Séries Emploi et conditions de travail N° 7, Genève, Bureau international du Travail, 2003, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme d'emploi et de conditions de travail, Équipe de travail décent pour les pays du Cône Sud, *Pasos para la ratificación del Convenio 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*, Notas OIT : El trabajo doméstico remunerado en América latina y el Caribe N° 8, Lima, Bureau international du Travail, 2011.

Bureau international du Travail, Programme des conditions de travail et d'emploi, *Couverture des travailleurs domestiques par les principales législations relatives aux conditions de travail* par Yamila Simonovsky, Malte Luebker et Martin Oelz, Note d'information N° 5, Genève, Bureau international du Travail, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme des conditions de travail et d'emploi, *Durée du travail dans le travail domestique* par Amelita King Dejardin, Note d'information N° 2, Genève, Bureau international du Travail, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme des conditions de travail et d'emploi, *La rémunération dans le travail domestique* par Martin Oelz, Note d'information N° 1, Genève, Bureau international du Travail, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programmes des migrations internationales, *Cadre multilatéral de l'OIT pour les migrations de main-d'œuvre. Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits*, Genève, Bureau international du Travail, 2006, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme de migrations internationales, *Migraciones laborales en Sudamérica : la Comunidad Andina* par Ponciano

Torales, Estela González et Nora Pérez Vichich, Cahiers des migrations internationales N° 60, Genève, Bureau international du Travail, 2004, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme de migrations internationales, *Migraciones laborales en Sudamérica : el MERCOSUR ampliado* par Ezequiel Texidó et al, Cahiers des migrations internationales N° 63, Genève, Bureau international du Travail, 2004, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Programme de migrations internationales, *The Gender Dimension of Domestic Work in Western Europe* par Maria Galloti, Cahiers des migrations internationales N° 96, Genève, Bureau international du Travail, 2009, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Service des conditions de travail et d'emploi, *Travail décent pour les travailleurs domestiques : Convention N° 189 & Recommandation N° 201 en bref*, Genève, Bureau international du Travail, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Bureau international du Travail, Service du droit du travail et des relations professionnelles, *Making Domestic Work Visible : The Case for Specific Regulation* par Adelle Blackett, Document de travail N° 2, Genève, Bureau international du Travail, 1998, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Observation individuelle concernant la Convention (N° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 Chili (ratification : 1971)*, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>.

Organisation internationale du Travail, Communiqué, « La 100^e session de la Conférence internationale du Travail adopte une norme internationale protégeant quelque 53 à 100 millions de travailleurs domestiques dans le monde » (16 juin 2011), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Organisation internationale du Travail, *Compte rendu provisoire : Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport de la Commission des travailleurs domestiques, Conférence internationale du Travail, 99^e sess, 2-18 juin 2010 (CRP N° 12), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Organisation internationale du Travail, *Procès-verbaux*, Conseil d'administration du Bureau international du Travail, 301^e sess, 2008 (GB.301/PV), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Organisation internationale du Travail, *Projet de rapport*, Rapport de la Commission des travailleurs domestiques, Conférence internationale du Travail, 99^e sess, 2-18 juin 2010 (CTD/D.227), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

Organisation internationale du Travail, Reportage, « Le travail domestique, désormais plus qu'une question domestique » (5 septembre 2012), en ligne : <http://www.ilo.org>.

Organisation internationale du Travail et PNUD, *Trabajo y familia : Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social*, Santiago, Bureau international du Travail, 2009, en ligne : OIT <http://www.ilo.org>.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : CHILI

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley : Constitución Política de la República de Chile de 1980 : Artículo 19 N° 4 El derecho a la privacidad*, Santiago, 2009, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley N° 18.825, modifica la Constitución política de la República de Chile*, Santiago, 1989, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley N° 19.759, modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica.*, Santiago, 2001, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley N° 20.336, modifica el artículo 150 del Código del trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular*, Santiago, 2009, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley N° 20.348, resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones*, Santiago, 2009, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Biblioteca del Congreso nacional, *Historia de la Ley N° 20.609, establece medidas contra la discriminación*, Santiago, 2012, en ligne : BCN <http://www.leychile.cl>.

Chili, Congreso Nacional, *Proyecto de ley contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades*, Boletín 115-07, Santiago, 1990, en ligne : Congreso Nacional <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

Chili, Congreso Nacional, *Proyecto de ley que modifica el régimen de trabajadores de casa particular*, Boletín 7807-13, Santiago, 2011, en ligne : Congreso Nacional <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

Chili, Congreso Nacional, Oficio N° 10381, Boletines 7675-13, 7807-13 et 8292-13, Valparaíso, 2012, en ligne : Congreso Nacional <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *Corresponde pagar la indemnización sustitutiva de aviso previo al empleador de un trabajador de casa particular que ponga término al contrato de trabajo sin dar el aviso respectivo con, a lo menos, un mes de anticipación.* 2) *Resulta jurídicamente procedente consignar en los certificados a contratistas, emitidos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del D.F.L. 2, del ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, las multas administrativas que aparezcan ejecutoriadas y pendientes de pago, ya sea que se trate de sanciones cursadas en la obra por la que se solicita certificación o de obras que esté o haya ejecutado el contratista,* Dictamen N° 4464/306, 21 septembre 1998, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *El mero transcurso de los plazos indicados en el inciso 1° del artículo 152 del Código del Trabajo relativo a enfermedad de trabajadores de casa particular, no constituye causal de término del contrato de trabajo del dependiente que no se reincorpora oportunamente a sus funciones, debiendo el empleador recurrir, para tal efecto, a algunas de las causales indicadas en los artículos 159 y siguientes del referido texto legal* Con todo, si el trabajador de casa particular está gozando de licencia médica, sea por los plazos previstos en dicha norma o por uno superior, no procede legalmente que el empleador invoque a su respecto el desahucio del contrato durante el lapso que dure la respectiva licencia. 2) *Por el contrario, la situación contemplada en el inciso 2° de la misma disposición legal, esto es, enfermedad contagiosa de una de las partes o de las personas que habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso,* Dictamen N° 3674/123, 5 septembre 2003, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *La Dirección del Trabajo está facultada para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del personal extranjero, sea que los trabajadores de que se trata estén o no autorizados para prestar servicios en el país, de conformidad a las normas de extranjería.* 2) *En el ejercicio de sus funciones, los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo están facultados para visitar cualquier lugar de trabajo y a cualquiera hora del día o de la noche.* 3) *La existencia del contrato de trabajo se presume por la sola concurrencia de los elementos de la relación laboral, aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica y no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.* 4) *La remuneración mínima mensual de los trabajadores contratados con jornadas parciales de trabajo debe calcularse proporcionalmente, sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo,* Dictamen N° 5848/386, 26 novembre 1998, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *La Dirección del Trabajo se encuentra facultada para aplicar multas por infracción al artículo 9º del Código del Trabajo a empleadores que detentan la calidad de personas naturales, respecto de trabajadores de casa particular.* 2) *Las sentencias de los Tribunales de Justicia sólo tienen validez y fuerza obligatoria respecto de la situación particular en que hayan recaído, no siendo posible hacer extensivas sus conclusiones a casos similares a aquel que ha sido materia del juicio,* Dictamen N° 3428/136, 18 juin 1996, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *La trabajadora de casa particular que goza de fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 147 del Código del Trabajo, esto es, la voluntad unilateral del empleador en el denominado período de prueba, requiriendo el empleador para poner término a la relación laboral la obtención previa, por resolución judicial, del desafuero de la trabajadora en los casos taxativamente señalados en el artículo 174 del citado cuerpo legal* 2) *La trabajadora de casa particular que se encuentra sujeta a fuero maternal, no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 152 del Código del Trabajo, sin que previamente exista una resolución judicial que otorgue el correspondiente desafuero de la trabajadora, en los casos taxativamente previstos por la ley.* 3) *El empleador no tiene la obligación jurídica de otorgar alojamiento al hijo de la trabajadora de casa particular que ha generado el fuero, en los términos que dispone el artículo 151 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan celebrar una estipulación en sentido contrario,* Dictamen N° 5631/343, 16 novembre 1999, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, 1) *Nuestro ordenamiento jurídico, en todo lo relativo a la regulación del trabajo, excluye cualquier discriminación o preferencia basada en la nacionalidad del trabajador, salvo que así lo contemple expresamente la ley para casos determinados.* 2) *Entre estos casos se encuentran los contemplados en los Decretos Supremos N° 93, de 1985, del ministerio de Defensa Nacional y N° 1.773, de 1994, del ministerio del Interior y de Defensa Nacional, ambos reglamentarios del Decreto Ley N° 3.607, que establece normas sobre funcionamiento de vigilantes privados, los que exigen la nacionalidad chilena para quienes se vayan a desempeñar como vigilantes privados, nocheros, porteros, rondines u otras labores de similar carácter,* Dictamen N° 2628/040, 1^{er} juillet 2009, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Al personal de asistentes de menores que se desempeña en los Hogares de María Ayuda Corporación de Beneficencia, no les resulta aplicable la norma contenida en el inciso 2º del artículo 146 del Código del Trabajo,* Dictamen N° 5093/110, 17 décembre 2007, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Cartilla trabajador y trabajadora extranjeros,* boletín oficial N° 271, août 2011, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Derechos fundamentales*, Dictamen N° 2210/035, 10 juin 2009, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *El artículo 152, inciso 2°, del Código del Trabajo, sobre terminación de contrato de trabajo de trabajadores de casa particular en caso de enfermedad contagiosa de una de las partes o de quienes habiten la casa, constituye propiamente una causal legal especial de término de estos contratos, que puede ser invocada tanto por el empleador como por el trabajador, según sea el caso*, Dictamen N° 5067/295, 4 octobre 1999, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *El beneficio de casa-habitación que por años ha proporcionado la empleadora al recurrente, tiene la naturaleza jurídica de remuneración y es un derecho que tácitamente forma parte del contrato de trabajo, no pudiendo ser suprimido por aquella*, Dictamen N° 098/009, 7 janvier 1999, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998 en conformidad al Artículo Único de la ley N° 19.591, se aplica respecto de aquéllas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período*, Dictamen N° 306/15, 14 janvier 1999, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *El hogar de la empleadora en el cual se desempeña una trabajadora de casa particular no procede calificarlo de empresa, para los efectos de su adhesión a una Caja de Compensación de Asignación Familiar*, Dictamen N° 1507/017, 5 avril 2011, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Fija sentido y alcance de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2°, del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral*, Dictamen N° 3704/134, 11 août 2004, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Fija sentido y alcance del inciso 2° del artículo 150 del Código del Trabajo, sustituido por la ley N° 20.336*, Dictamen n° 1589/028, 28 avril 2009, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Fija sentido y alcance del inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo*, Dictamen N° 2856/162, 30 août 2002, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Guía de empleadoras y trabajadoras de casa particular*, Santiago, 2010, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Las normas establecidas en el inciso 4º del artículo 163 del Código del Trabajo no resultan aplicables a los dependientes asimilados a los trabajadores de casa particular a que se refiere el inciso 2º del artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que en materia de indemnización por años de servicio dicho personal debe regirse por las normas generales que, sobre el particular, contempla el Código del Trabajo*, Dictamen N° 3677/126, 5 septembre 2003, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, *Los dirigentes del Sindicato Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular se encuentran dotados, cumplidos los requisitos legales respectivos, del derecho a fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo*, Dictamen N° 1471/72, 24 mars 1997, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/>>.

Chili, dirección del Trabajo, departamento de Estudios, *Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales* par Consuelo Gazmuri, Diego López et Mónica Vergara, Santiago, 2005, en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl/>>.

Chili, dirección del Trabajo, departamento Jurídico, *Acta de comparencia* par Francisco Cristián Gamboa, Santiago, 2011.

Chili, Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe complementario INDH : Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, INDH, Santiago, 2011, en ligne : INDH : <<http://www.indh.cl/>>.

Chili, Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Primera encuesta nacional de derechos humanos*, Santiago, INDH, 2011.

Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, *Chilenos en el exterior : donde viven, cuántos son y qué hacen los chilenos en el exterior*, Santiago, INE, 2005, en ligne : INE <<http://www.ine.cl/>>.

Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, Comisión Nacional del XVII Censo de población y VI de vivienda, *Censo 2002 : Síntesis de resultados*, Santiago, 2003.

Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, *Extranjeros en Chile*, Enfoque estadístico, Santiago, 2011, en ligne : INE <<http://www.ine.cl/>>.

Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, *Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por existencia de prestaciones laborales, según sexo*, Santiago, 2012, en ligne : INE <<http://www.ine.cl/>>.

Chili, Instituto Nacional de Estadísticas, *Nueva encuesta nacional de empleo : Trabajadores dependientes por tipo de contrato, según sexo*, Santiago, 2012, en ligne : INE <<http://www.ine.cl/>>.

Chili, ministerio de Desarrollo Social, División de Estudios, *Trabajadoras de casa particular, vulnerabilidad y pobreza* par Jiménez de la Jara et Marcela Pizarro Briones, Santiago, 2011.

Chili, ministerio de Educación, *Instruye sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de los alumnos(as) inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial*, Oficio N° 07/1008 (1531), 4 août 2005, en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

Chili, ministerio de Planificación y Cooperación, *Mujeres encuesta Casen*, Santiago, 2009.

Chili, ministerio de Relaciones Exteriores, dirección general de Relaciones Económicas Internacionales, departamento de Estudios, *Evaluación de las relaciones comerciales entre Chile y Perú a tres años de la entrada en vigencia del acuerdo de libre comercio*, Santiago, 2012 en ligne : DIRECON <<http://www.direcon.gob.cl>>.

Chili, ministerio de Relaciones Exteriores, dirección para la Comunidad de Chilenos en el Exterior, *Minuta informativa (análisis comparado) : Beneficios para migrantes chilenos en Perú y peruanos en Chile*, Santiago, 2011.

Chili, ministerio de Salud, *Atención en salud de población inmigrante en riesgo social y situación de permanencia no regular*, Oficio N° 3229, 11 juin 2008, en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

Chili, ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior, *Circular N° 26465, instruye sobre aplicación del « Acuerdo sobre residencia de los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile »*, 4 décembre 2009, en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

Chili, Presidenta de la República (Michelle Bachelet), *Imparte instrucciones sobre la "Política Nacional Migratoria"*, Instructivo presidencial N° 009, Santiago, 2 septembre 2008, en ligne : Gobierno transparente <<http://transparenciaactiva.presidencia.cl/>>.

Chili, Presidente de la República (Sebastián Piñera), *Mensaje N° 015-360 que inicia un proyecto de ley que modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular*, Boletín 8292-13, Santiago, 2012, en ligne : Congreso Nacional <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>.

Chili, Superintendencia de Seguridad Social, *Situación de cotizaciones de las trabajadoras de casa particular*, Dictamen N° 2150, 28 février 1995.

Pascal Allende, Denise et al, *Aprobación del Convenio N° 189 de la OIT sobre trabajador[a]s y trabajadores domésticos*, Projet d'accord N° 473, Santiago, 2011, en ligne : Cámara de Diputados <<http://www.camara.cl>>.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX : PÉROU

Pérou, Defensoría del Pueblo, *Migraciones y Derechos Humanos. Supervisión de las políticas de protección de los derechos de los peruanos migrantes*, Série de rapports N° 146, Lima, 2009.

AUTRE DOCUMENTATION

AUTRE DOCUMENTATION : ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

Organisation internationale pour les migrations, *Diagnóstico sobre las migraciones fronterizas en el Norte de Chile : El caso de Arica*, Santiago, Organisation internationale pour les migrations, 2001.

Organisation internationale pour les migrations, *Estudio diagnóstico y percepción de la migración limítrofe en Chile : El caso Santiago*, Santiago, Organisation internationale pour les migrations, 2002.

Organisation internationale pour les migrations, Secretaria técnica de la Conferencia sudamericana sobre migraciones, *Estado de la situación normativa de la CAN y el MERCOSUR en materia migratoria*, 10^e conférence à Cochabamba, 25-26 octobre 2010.

INEI, DIGEMIN et Organisation internationale pour les migrations, *Perú : Estadísticas de la emigración internacional de peruanos e inmigración de extranjeros 1990-2009*, Lima, Organisation internationale pour les migrations, 2010.

INEI et Organisation internationale pour les migrations, *Perú : Remesas y desarrollo*, Lima, Organisation internationale pour les migrations, 2010.

AUTRE DOCUMENTATION : ORGANISATIONS NON-GOUVERNEMENTALES ET

SYNDICALES

« 3^{er} recurso de protección, trabajadoras tienen prohibido circular por veredas de condominio », 10 janvier 2012, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>.

« Cámara de Diputados/as solicita la ratificación del Convenio 189 de la OIT », 22 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl/>>.

- « Se crea mesa de trabajo con parlamentarios/as para respaldar demandas de trabajadoras de casas particulares », 29 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>.
- « Sindicato de trabajadoras de casa particular recurren a tribunales contra clasismo en el club Chicureo », 26 décembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl/>>.
- Carrasco, Diego, « Chile : cuaderno abierto sobre los derechos económicos, sociales y culturales » dans Sebastián Cox, dir, *Derechos económicos, sociales y culturales en Chile : Informe de la Sociedad Civil*, Santiago, Corporación FORJA, 2006.
- Centro de Estudios de la Mujer, *La crisis económica y la crisis del cuidado*, Argumentos para el cambio en tiempos de paridad N° 79, CEM, Santiago, 2008.
- Centro de Estudios de la Mujer, *Las mujeres en la globalización de los cuidados*, Argumentos para el cambio a favor de la equidad N° 85, CEM, Santiago, 2010.
- Checa, Susana et al, *Género y globalización : Las mujeres peruanas y el mercado de trabajo del empleo doméstico en Argentina*, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, Área de Género, Derechos y Equidad, Buenos Aires, 2010.
- Comité de Refugiados Peruanos en Chile, « Comité de Refugiados Peruanos en Chile condena ataque xenofóbico contra inmigrantes de ese país », 28 novembre 2011, en ligne : INDH : <<http://www.indh.cl>>.
- Contesse Singh, Jorge, dir, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2009, en ligne : UDP <<http://www.derechoshumanos.udp.cl>>.
- Contesse Singh, Jorge, dir, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2010*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2010, en ligne : UDP <<http://www.derechoshumanos.udp.cl>>.
- Contreras, Pablo, « Nanas, Isapres, estudiantes y derechos fundamentales », en Centro de Investigación Periodística, en ligne : Centro de Investigación Periodística <<http://ciperchile.cl>>.
- Coordinadora de Organizaciones de Trabajadoras de Casa Particular, Región Metropolitana, « Petitorio », 21 novembre 2010, en ligne : SINTRACAP <<http://sintracapchile.cl/>>.
- Corporación Humanas, *Chile : Informe alternativo al informe inicial presentado por el Estado de Chile ante el Comité de trabajadores migratorios de Naciones Unidas*,

(CMW/C/CHL/1), Santiago, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, 2011.

Dulitzky, Ariel, « El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana », dans *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007, 15.

Durán, Gonzalo, « La nana », 23 janvier 2012, en ligne : Fundación Sol <<http://www.fundacionsol.cl>>.

Errázuriz, María José, « Valeria Ambrosio : Los derechos pendientes para las trabajadoras de casa particular », 20 septembre 2011, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>.

Fundación Ideas, *Encuesta ¿legislar contra la discriminación? : Resultados generales*, Santiago, 2009.

Human Rights Watch, *Swept Under the Rug : Abuses Against Domestic Workers Around the World*, New York, HRW, 2006.

Machín Álvarez, Macarena, *Los derechos humanos y la inmigración en Chile : Desafíos y oportunidades para una convivencia intercultural*, Santiago, Observatorio Ciudadano, 2011, en ligne : Observatorio Ciudadano <<http://www.monitoreandoderechos.cl>>.

Medina Quiroga, Cecilia et Claudio Nash Rojas, *Manual de derecho internacional de los derechos humanos*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2004, en ligne : Fundación Henry Dunant <<http://fundacionhenrydunant.org>>.

Réseau international des travailleuses domestiques, *Cahier de revendications*, Genève, 2010, en ligne : WIEGO <<http://www.wiego.org>>.

Rosales, Cynthia, « 2^{do} recurso de protección, trabajadora es discriminada en la piscina de un edificio », 10 janvier 2012, en ligne : SINTRACAP <<http://www.sintracapchile.cl>>.

Tokman, Victor, *Les travailleurs domestiques en Amérique latine : Profil statistique*, Santiago, WIEGO, 2010.

UE et OXFAM, *Mujeres migrantes andinas : Contexto, políticas y gestión migratoria*, rapport global « Abriendo Mundos. Mujeres migrantes, mujeres con derechos », Santiago, 2010.

Varia, Nisha, « Globalization Comes Home : Protecting Migrant Domestic Workers' Rights » dans Human Rights Watch, *World Report 2007*, New York, HRW, 2008, 51.

AUTRES SOURCES

AUTRES SOURCES: FILM

Silva, Sebastián, dir, « La nana », 96 min, Santiago, 2009, DVD, Cameo Media, 2010.

AUTRES SOURCES: QUOTIDIENS ET SOURCES ÉLECTRONIQUES

- « Amnistía Chile : "con ciertos grupos de migrantes la discriminación se está expresando en un racismo muy básico" » (21 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Chile hace entrega formal de la ratificación del Tratado constitutivo de UNASUR » (23 novembre 2010), en ligne : ministerio de Relaciones Exteriores <<http://www.minrel.gob.cl>>.
- « Comité de refugiados peruanos denunció a Chile ante la CIDH por discriminación » (4 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Crean sindicato nacional inter empresa de trabajadores inmigrantes de casa particular, SINAINCAP » (24 avril 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Diversas minorías esperan la aprobación de la ley antidiscriminación que entró este miércoles a la comisión mixta del congreso » (2 mai 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Evelyn Matthei : "Habrá que revisar la política de que haya un máximo de 15 % de trabajadores extranjeros" » (26 janvier 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Más del 40 por ciento de los inmigrantes en Chile dice haber sido discriminado » (11 septembre 2012), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.
- « Perú ratifica Tratado constitutivo de UNASUR » (11 mai 2010), en ligne : Secretaría General de FLACSO <<http://www.flacso.org>>.
- Barrera, Nicolás, « Siete preguntas sobre el alza de sueldo a asesoras del hogar : El subsecretario del Trabajo, Bruno Baranda, conversó con "El Mercurio" sobre la nueva normativa », *El Mercurio* (11 février 2011), en ligne : El Mercurio <<http://www.elmercurio.com>>.

Coddou, Adlberto et Dinka Benitez, « Ley antidiscriminación : Una comprensión republicana » (10 mai 2012), en ligne : Centro de Investigación Periodística <<http://ciperchile.cl>>.

Gilbert, Abel, « Polémica en un país sudamericano : La rebelión de las nanas », *El Periódico* (20 janvier 2012), en ligne : Elperiodico <<http://www.elperiodico.com>>.

Huatay, Carolina, « La discriminación agregada. Ser mujer, migrante, pobre y andina en Chile » (21 décembre 2011), en ligne : Chile Ajeno <<http://www.chileajeno.cl>>.

Pacheco, Cristián, « Chile : Diputados forman comisión para regular condiciones de trabajo de las "nanas" » (28 décembre 2011), en ligne : Radio UChile.cl <<http://radio.uchile.cl>>.

Saracostti, Mahia, « Caso de las nanas de Chicureo y discriminación en Chile », *La Nación* (29 décembre 2011), en ligne : Nación.cl <<http://www.lanacion.cl>>.

Vela, Robert del Aguila, « Decreto Supremo 004-2009-TR comentado » (31 mars 2009), en ligne : Labora Perú <<http://www.laboraperu.com>>.

Vela, Robert del Aguila, « Perú y Chile acuerdan respetar derechos laborales de migrantes » (4 mars 2009), en ligne : Labora Perú <<http://www.laboraperu.com>>.

AUTRES SOURCES : SITES WEB

« Cómo regularizar la residencia en Chile », en ligne : Consulado General del Perú en Santiago de Chile <<http://www.conpersantiago.cl>>.

« Foreign Trade Information System », en ligne : OEA <<http://www.sice.oas.org>>.

« Guías, folletos, cartillas y listas de autoverificación : Capacitaciones y difusiones a trabajadoras de casa particular », en ligne : DT <<http://www.dt.gob.cl>>.

« MERCOSUR », en ligne : MERCOSUR <<http://www.mercosur.int>>.

« Normatividad andina », en ligne : Comunidad andina <<http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx>>.

« Permiso especial para trabajar con visa en trámite », en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

« Perú infomigra », en ligne : MTPE <<http://www.mintra.gob.pe/migrante/>>.

« Sanciones », en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

« Tabla de sanciones », en ligne : departamento de Extranjería y Migración <<http://www.extranjeria.gov.cl>>.

Chili, ministerio de Relaciones Exteriores, dirección general de Relaciones Económicas Internacionales, « Tratados de libre comercio : Acuerdos comerciales vigentes », en ligne : DIRECON <<http://www.direcon.gob.cl>>.

Confédération syndicale internationale, « Campagnes : Travailleurs domestiques - 12 ratifications en 2012 », en ligne : CSI <<http://www.ituc-csi.org>>.

Nations unies, « Collection des Traités », en ligne : Nations unies <<http://treaties.un.org>>.

NORMLEX, « Base de données sur les normes internationales du travail ». en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/>>.

OEA, « Notre histoire », en ligne : OEA <<http://www.oas.org>>.

OEA, département de Droit International, en ligne : OEA <http://www.oas.org/dil/international_law.htm>.

Organisation internationale pour les migrations, « Organisation internationale pour les migrations : À propos du droit de la migration », en ligne : OIM <<http://www.iom.int/>>.

Pérou, Consulado General del Perú en Santiago, « Como regularizar la residencia en Chile », en ligne : Consulado General del Perú en Santiago <<http://www.conpersantiago.cl>>.

Pérou, ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, « Tratados bilaterales por fecha de firma », en ligne : MRE <<http://www.rree.gob.pe>>.

« World Databank », en ligne : Banque Mondiale <<http://databank.worldbank.org>>.